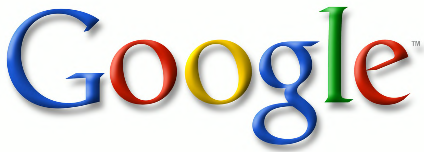
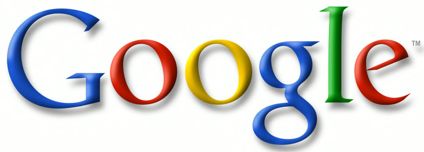
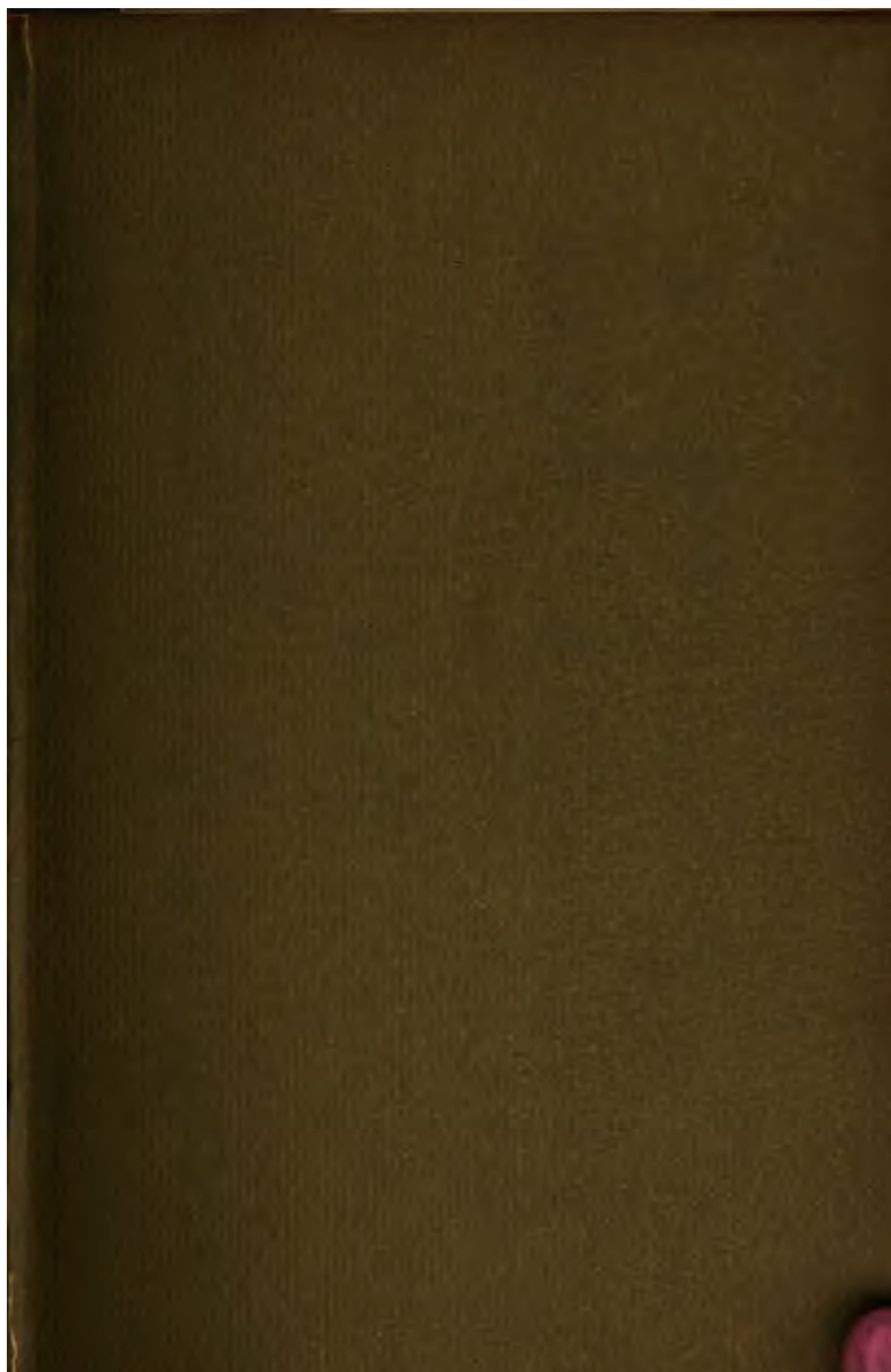







VE RI TAS
SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANGL
CHRISTO ET ECCLESIAE



GRENZEN DER RECHTSKRAFT.

GRENZEN

DER

RECHTSKRAFT.

Von

Dr. ALBRECHT MENDELSSOHN BARTHOLDY.



LEIPZIG,
VERLAG VON DUNCKER & HUMBLOT.
1900.

MEINEM LIEBEN VETTER

DR. FELIX WACH,

LEGATIONSSECRETÄR IM KÖNIGL. SÄCHSISCHEN MINISTERIUM
DER AUSWÄRTIGEN ANGELEGENHEITEN

GEWIDMET.

Vorrede.

Der Raum der folgenden Arbeit ist auf die drei Gebiete des französischen, englisch-amerikanischen und deutschen Rechts in drei selbständigen Abschnitten fast gleichmäfsig verteilt; eine kurze Einleitung behandelt die gemeinrechtliche Doktrin des Mittelalters. Das Ergebnis mufs zeigen, ob der Versuch, in einer Monographie den ausländischen Rechten eine solche Stellung zu geben, gelungen, ob er an der Schwierigkeit des Objekts oder den schwachen Kräften des Subjekts gescheitert ist. Ich habe unternehmen wollen, die ausländischen Rechte nur aus ihren eigenen Quellen und ihrer eigenen Litteratur heraus darzustellen und eher die nationale Eigenart als das Internationale zu betonen. Vergleiche können, wenn jedes Recht eine geschlossene und klare Darstellung erfährt, leicht gezogen werden, während bei gelegentlich streifender Anführung von Einzelheiten aus fremdem Recht dem Leser meist Möglichkeit und Lust zur Nachprüfung fehlt. Die französische Litteratur ist in der behandelten Einzelfrage so reich, dafs ich die älteren deutschen Lehrbücher und Monographien, in denen die Rechtskraftwirkung des Civilurteils nach dem Recht des Code civil berührt ist, wohl aufser Acht lassen durfte.

Gegen ein Mifsverständnis, das sich an die Verteilung des Raumes unter den Rechtsnationen knüpfen könnte, möchte ich mich von vornherein verwahren; seine Möglichkeit drängte sich mir auf, als ich im Juni und Juli die von

der deutschen Juristenzeitung veranstaltete Enquete über die humanistische Vorbildung der Juristen („Soll das Rechtsstudium den Realgymnasiasten zugänglich gemacht werden") verfolgte. Einer der wenigen Anhänger jener Frankfurter Petition, die um Zulassung der Realgymnasiasten bat, führt aus, dafs dem Juristen eine „bessere Ausbildung in den neuen Sprachen", die ihm „das Verständnis der neueren ausländischen Litteratur" ermögliche, viel nützlicher und nötiger sei als der streng humanistische Unterricht. Nach einem Blick auf das Inhaltsverzeichnis könnte man die folgende Arbeit für ein praktisches Gegenstück zu dieser Auffassung halten; dem gegenüber mufs ich bekennen, dafs mir die Bewältigung der ausländischen Litteratur, von der ich eine Probe abgelegt zu haben glaube, nur auf der Grundlage einer streng humanistischen Schulung möglich war, und dafs nach meiner Überzeugung, die sich im vertrauten Umgang mit der ausländischen Litteratur immer mehr befestigt hat, das Studium der fremden Rechte, selbst mit der besten Kenntnis moderner Sprachen unwissenschaftliche Arbeit sein und bleiben wird, wenn der Studierende nicht mit dem griechisch-römischen Geist von Jugend auf vertraut geworden.

Die deutsche Litteratur ist, soweit das anging, noch während des Druckes, bis in den Herbst 1900, benützt; von Steins Neubearbeitung des Gauppschen Kommentars zur Civilprozefsordnung fielen die ersten 9 Lieferungen, bis zur Seite 736 (§ 325) in diese Zeit. Die ausländische Litteratur konnte nur bis zum Januar 1900 in Betracht gezogen werden; deshalb ist insbesondere die Monographie „L'accessione nell' esecuzione" von Dr. Menestrina, die zum Verhältnis von Rechtskraft und Vollstreckung viel Lehrreiches bringt, nicht verwertet.

Mein Dank beim Hinausgehen dieser Schrift gilt vor allem meinem verehrten Lehrer Geheimer Rat Wach. Ich weifs und bekenne es gern, dafs das Gefühl, er verfolge teilnehmend den Gang der Arbeit, mir zugleich Sicherheit und Eifer gegeben hat, zu beginnen, fortzuführen und zu voll-

enden. Das Studium des ausländischen Rechts ist mir durch die Benutzung der Reichsgerichtsbibliothek möglich geworden; Herr Oberbibliothekar Professor Dr. Schulz hat mich nicht nur in der gütigsten Weise in dieselbe eingeführt, sondern mir auch die wertvollste Anleitung beim Aufspüren der englischen Estoppel-Lehre gegeben. Auch von den Beamten der Bibliothek habe ich die freundlichste Förderung erfahren. Endlich möchte ich dem sprachkundigen Freund, dessen stets bereite Hilfe mir die Beherrschung des englischen Stoffes erleichterte und die Verwendung skandinavischer und holländischer Litteratur ermöglichte, meinen aufrichtigen Dank abstatten.

Vitznau, den 11. Oktober 1900.

Albrecht Mendelssohn Bartholdy.

Inhaltsverzeichnis.

Dritter Teil.

Deutsches Recht.

EINLEITUNG.

§ 1. Die Juristen des 14. Jahrhunderts behandeln die Rechtskraftlehre noch nicht im Zusammenhang[1]. Nur einzelne Sätze von Guilelmus de Cuneo[2], Joan. Faber[3], Cynus da Pistoja[4] sind in die Darlegungen der späteren Juristen übergegangen. Die erste systematische Darstellung der Lehre giebt, anknüpfend an Baldus und, mehr noch, an Angelus, Alexander Tartagnus im Kommentar zur lex Saepe[5]. Die in gleichzeitigen und späteren Consiliensammlungen und Traktaten über Fideikommifs- und Lehenrecht, Pfandrecht und Bürgschaft, Urteil und Berufung[6] vollends

[1] Ja. Buttrigarius ist von Alex. Tartagnus (in leg. Saepe ff. de re iudicata (XLII, 1), n. 106) mit einer Entscheidung der Frage, ob das Urteil des Usufruktuars den Eigentümer binde, citiert und von Hipp. de Marsiliis (Tract. de fideiussoribus, n. 348) mit einer Stelle zur lex Papinianus § si ex causa ff. De inoff. testam. (V, 2) über die Rechtskraft des Hauptschuldner- und Erbenurteils gegen Bürgen und Legatare. Oldradus beschäftigt sich im Consil. 94 mit der Rechtskraftwirkung auf Successoren im Amt einer Partei, mehr unter staatsrechtlichem, als civilistischem Gesichtspunkt. Die Lecturae haben nichts Einschlagendes.

[2] Vgl. Tiraquell., Tract. Res inter alios acta und Felyn. Sandeus, Comment. s. Decretal. Die angeführten Stellen sind den Kommentaren zur lex Si duo patroni ff. de iureiur. (XII, 2) und zur lex De die § quidam ff. qui satisdare coguntur (II, 8) entnommen.

[3] ad § Praeiudiciales, col. pen v° sed quid in causa nobilitatis Inst. De actionibus; zur lex Quamvis Cod. De pignorib. (VIII, 14), und zur lex Si neque Cod. quibus res iudicata (VII, 56).

[4] citiert von Gomez, Ad Leges Tauri (40, n. 73 qu. 19) über die Wirkung des gegen den Ehemann ergangenen Urteils in Dotalsachen auf die Ehefrau. Vgl. Wach, Gutachten S. 102.

[5] Commentaria, Venet. 1595, tom. III p. 168 ff.

[6] Die im folgenden meist angezogenen Consilien und Traktate in den Ausgaben: Jason, Consilia: Venet. 1581; Soccin. (Mar. et Barth.),

ausgebildete Theorie ist in den Urteilen der Rota zur praktischen Geltung gelangt. Am Abschlufs der Entwicklung steht Scaccia: De sententia et re iudicata[1].

§ 2. Die Rechtskraft wirkt im Prinzip nur unter den Prozefsparteien[2], nicht auf Dritte[3]. Dem ist so „ex vulgata

---

Consilia: Venet. 1571; Jo. Pet. Surdus, Decisiones S. Mantuani Senatus: Placent. 1598; Menochius, Consilia: Francof. 1676; Aym. Cravetta, Consilia: Francof. 1589—1605.

Peregrinus, De Fideicommissis: Francof. 1645; Negusantius, De Pignoribus et Hypothecis in Selecti Tract. iuris varii, vere aurei Assecurationis: Colon. 1569; Christoph. de Paz, De Tenuta: Lugd. 1671; Gomez, Ad Leges Tauri, Genev. 1628;

Tiraquell., Res inter alios acta, Opera tom. V: Francof. 1574; Sam. Stryk, De autoritate rei iudicatae contra tertium: Halle 1707;

die Dekretalen-Kommentare von Abbas Panormitanus: Venet. 1558 und Felyn. Sandeus: Basil. 1777.

[1] Venet. 1669; dazu Scaccias Tract. De Commerciis: Venet. 1659, De iudiciis: Francof. 1659 und De Appellationibus: Colon. 1717.

Scaccia bezeichnet die Materie als amplissima et extensa mirabiliter. (De sent. et re iud., gl. 14 qu. 12 n. 9.)

[2] und den „iidem iuris interpretatione“, ohne Rücksicht auf physische Identität. Joan de Anania, Comment. in V libros Decretal. (Lugd. 1553) t. II p. 64, in cap. Quamvis. In der Rota Romana findet sich für: „Identität der Person“ der Ausdruck: concursus personarum z. B. Decis[e] recent., Pars I dec. 458 n. 4 (Febr. 1613).

[3] Das Bedürfnis nach einer besonderen technischen Bezeichnung der zwischen der Partei und dem Dritten stehenden, der Rechtskraft unterworfenen Nicht-Partei macht sich bereits geltend. Die der Urteilswirkung nicht unterliegenden Nicht-Parteien werden gelegentlich als „omnino alii“ bezeichnet (Menoch., Cons. 421 n. 58 f.), in demselben Sinne ist im folgenden von eigentlichen oder echten Dritten die Rede im Gegensatz zu den in der Rechtskraftwirkung den Parteien gleichgestellten Dritten. Leyser, Meditationes ad Pandectas (Leipzig 1733), spec. 471, t. VII p. 384, sagt: „Alius dici nequit is, cuius nomine lis legitime tractata est“ und Stryk a. a. O. § 11 (Disputs., vol. VIII p. 551): Alius sei, wer ein separatum et diversum plane ius im Vergleich zum Recht der Prozefspartei hat.

Alius ist nicht der Erwerber litigiöser Sache — Brunnemann, De iure ecclesiast. tract. (5. Ed., Leipzig 1709) lib. 3 cap. 9 n. 13, p. 803; Offerhaufs, De executione contra tertium (Heidelberg 1753), th. 10; Franckenberg, De effectu rei iudicatae adversus eos, qui in lite non fuerunt (Marburg 1770) § 20, p. 34; Rot. Rom. Decis[s] recent. Pars 14.

regula"[1]. Die meist für die Regel angeführten Belegstellen sind die leges Saepe D. De re iudicata, Res inter alios acta C. Quibus res iudicata und cap. 25 Quamvis, De sent. et re iud.

§ 3. Die Regel der strengen Relativität wird, nach dem Vorgang der Quellen, als Einleitung zur ausführlichen Behandlung der Ausnahmen angeführt. Die Juristen haben bei der Darstellung der Rechtskraftlehre immer die publica utilitas als rechtfertigenden Grund aller Rechtskraftwirkung vor Augen: Rescissio rerum iudicatarum argumentum est ruentis Reipublicae; utilitas publica anteponenda est privatae[2]. Damit verlangt man nicht nur Einschränkung der Revisionsmöglichkeiten, sondern auch Schutz der Urteile

---

dec. 319 n. 4 (1665) — noch der Rechts- und Amtsnachfolger — Menochius a. a. O. t. V p. 99; Wernher, Select. Observat. forens. Wittenberg 1720) Suppl. ad Part. IV Obs. 127, Bd. 7 S. 517 fgde; Westfeld, Quaedam de re iudicata (Göttingen 1832) p. 42 fgde; — Oldradus, Consilia (Francof. 1576) c. 94 n. 16 p. 44; Menoch., Cons. 501; Peregrin. a. a. O. art. 53 n. 48; Aym. Cravetta, Cons. 10 n. 8, t. I p. 77, — nicht der Mandant, dessen gesetzlicher oder gewillkürter Stellvertreter (tutor, actor municipum, procurator in rem) den Prozefs führt — Alex. Tartagn. a. a. O. n. 100 u. 106; Hübbe, De exceptione rei iudicatae (Jena 1827) § 5 p. 77; — noch der Intervenient oder ein sonstiger tertius litem iuvans — Scaccia, De sent. et re iud. gl. 14 qu. 12 n. 1; Alex. Tartagn. a. a. O. n. 5, p. 168. Die Rechtskraftwirkung auf solche ist keine Ausnahme von der vulgata regula: rem iudicatam aliis neque nocere neque prodesse.

[1] Ähnlich wie beim Nachfolger im Amt liegt die Sache bei dem ex pacto et providentia maiorum berufenen Nachfolger im Majorat, Lehen, wenn über Gültigkeit der Institution, Qualität des Lehensgutes und ähnliche den Bestand des Lehens angehende Fragen gestritten wird. Christoph. de Paz, De Tenuta lib. II cap. 43 n. 7, p. 201. Der gegenwärtige Majoratsherr gilt als procurator des Majorats. „Feudum convenitur, feudo fertur sententia et contra feudum." Marin. de Freccia, De subfeudis lib. II p. 281, n. 27; und Ant. Buttrigar. in cap. Causam quae n. 14. Qui filii sint legitimi: „Sententia quae fertur contra rem progreditur a parentibus in filios."

[2] Ramos del Manzano, ad leg. Jul. et Pap. Popp. de libertinarum nuptiis cum senatoribus argumentum, lib. II cap. 21, n. 7.

gegen indirekten Angriff durch zweites, widersprechendes Urteil über dieselbe Sache, Ausdehnung der Rechtskraft.

Das mufs hervorgehoben werden, denn neuerdings wird die möglichste Einschränkung der Rechtskraftwirkung auf die Parteien mit der Begründung gelehrt: Urteile seien doch sehr häufig irrig; die Annahme der praesumtio veritatis sei prinzipiell falsch; man müsse sich, wolle man das Wesen der Rechtskraft erkennen, stets die Möglichkeit eines unrichtigen Urteils vergegenwärtigen: der Wahrheitspräsumtion wird eine Präsumtion der Unrichtigkeit entgegengestellt[1]. Dieser Art der Betrachtung begegnet man, soweit ich sehen kann, in der älteren gemeinrechtlichen Litteratur nirgends. Die Hypothese unrichtigen Urteils ist im gemeinen Recht sehr gründlich anläfslich der Frage erörtert, ob, wenn eine Verpflichtung zu Unrecht rechtskräftig negiert wird, eine Naturalobligation bestehen bleibt. Aber auch hier ist der Schlufs, dafs für die Urteilswirkung die Richtigkeit des Urteils irrelevant ist[2]. Wie das Urteil für die Partei nicht mehr als möglicherweise irrig gelten kann, sobald es einmal rechtskräftig geworden, so auch für den Dritten nicht, gegen den es rechtskräftig wird. Die Probabilität und, als ihre Steigerung, die Präsumtion der Unrichtigkeit ist bei Urteilen, die Rechte Dritter berühren, nicht stärker als bei Urteilen, die nur die Parteien interessieren. Das Civilurteil

---

[1] Rodière, De la solidarité et de l'indivisibilité (Paris 1852), p. 399; Fischer in Iherings Jahrbüchern, Bd. 40, 3. Heft, S. 157 fgde.; Caspersz, Estoppel in India (1897) p. 7 Anm. 2.

[2] Brokes, Select. Observat. forens. (Lübeck 1765), Obs. I § 29. Wo man aber Bedenken trägt, in der Präsumtion der Wahrheit der Urteile so weit zu gehen wie in der Rechtskraftwirkung, da fügt man den Fällen der Urteilswirkung auf Dritte die Generalklausel an: nisi sententia iniqua, i. e. lata ex falsa seu erronea causa in ea expressa. Scaccia a. a. O. n. 129. Die Klausel hat hier so wenig praktische Bedeutung, wie bei der lex iniqua, für die sie ebenfalls gebraucht wird. Mit dem Appellationsrecht des Dritten ist die Beschränkung unvereinbar. Wenn das unrichtige Urteil dem Dritten nicht präjudizierte, so wäre Interventionsrecht wie remedium appellandi für ihn überflüssig. Alex. Tartagn. a. a. O. n. 70, p. 172.

ist nicht Urteil über Person, sondern Urteil über Recht. Nur soweit für die Identität oder Individualität des Rechtes das Subjekt desselben wesentlich ist, ist der Richter aufser stande, über Recht einer nicht am Prozefs beteiligten Person zu entscheiden. Hat er über ein Recht geurteilt, dessen Wesen durch den Wechsel des Subjekts nicht berührt wird, so ist die Präsumtion für die Richtigkeit der Entscheidung, auf die sich die Rechtskraft gründet[1], gleich stark, ob das Subjekt Partei oder ob es Dritter war[2].

Wäre die Rechtskraftwirkung nicht dispositiv, sondern absolut, so wäre sie es in den Fällen, wo sie sich gegen eine Nicht-Partei richtet, genau ebenso wie unter den Parteien. Das Urteil des Successors, welches im Widerspruch mit einem gegen den Autor gefällten Urteil erginge, wäre dann, als contra rem iudicatam verstofsend, nullius roboris ac momenti, auch wenn der Gegner die Einrede der Rechtskraft nicht erhebt[3].

---

[1] selbstverständlich im allgemeinen, nicht im einzelnen Fall. Abwegig ist deshalb die Entscheidung der Rot. Rom. v. 29. März 1677 (Decis^s recent. Pars 19, t. II dec. 44), in der als Grund für die Geltung eines Status-(Legitimitäts-)Urteils inter omnes angeführt wird, das Urteil sei während bestehender Ehe der Eltern und zudem in der Gemeinde der Geburt gefällt.

[2] Alciatus, Responsa (Op. omn., Basil. 1582, t. III), resp. 44 n. 60 fgde., p. 1455: „Praesumendum est pro sententia iudicis, et pro eius probitate atque diligentia." Das Consilium handelt von der Stellung des substitutus zum Urteil des Fideikommissars. Vgl. Menoch., De Praesumptionibus (Colon. 1596) lib. 6 praes. 62 n. 9, p. 719; Lancetta, Decis^s S. Rot. Rom. (Rom 1783) t. I p. 17; Rot. Rom. Decis^s recent. Pars 4 tom. III, dec. 739 n. 14 (Mai 1631); Brunnemann bei Leyser a. a. O. n. 8 (t. 7 p. 393).

[3] Dec. Rot. Rom. v. 17. Apr. 1818 (1818, II dec. 924 § 10), v. 18. April 1785 (1785, II p. 2); Scaccia, De Appellat., Quaest. 12 n. 196 p. 132; Aym. Cravetta, Cons. 103 n. 4, t. I p. 363; Petr. de Monte Sperello, Cons. 291 n. 1; Jo. Oldendorpius, De sententia et re iudicata (Opera, Basil. 1559, p. 534 fgde.) cap. 21; Ramos del Manzano a. a. O. n. 7 fgde.; Wernher, Observat. forens. Pars 9 obs. 171, t. VI p. 291 u. Pars 10 obs. 299, t. VI p. 527. Im gleichen Gedankengang sagt das Urteil der Rot. Rom. v. 17. März 1797 (1797—8 p. 599 fgde., dec. 173 § 11): „Rem iudicatam indirecte non esse labe-

§ 4. Den Gründen, die für die relative Wirkung des Urteils angeführt werden können, müssen für die Ausnahmefälle der absoluten Wirkung Gegengründe entsprechen. Deshalb läfst sich unter ihnen die Analogie zwischen der Rechtskraft und den Wirkungen eines Kontrakts nicht behaupten. Man folgert: wie ein Kontrakt seine Wirkung nur unter den Kontrahenten äufsert, wie das Verschenken einer dem Schenker nicht gehörigen Sache den Eigentümer nicht bindet, so kann die Entscheidung, durch welche der Streitgegenstand der einen Partei aberkannt, der andern Partei zugesprochen wird, den Dritten, dem der Streitgegenstand eigentümlich gehört, nicht berühren. Aber die Probe auf das Exempel stimmt nicht: wo ein Kontrakt auf das Recht eines Nicht-Kontrahenten, Dritten, einwirkt, ihm nützt oder schadet, da nützt und schadet der angeblich entsprechende Urteils-Quasikontrakt dem Dritten noch nicht, obgleich der Grund für die Beschränkung der Rechtskraft wegfiele. Bei der Urteilswirkung ist es regelmäfsig unwesentlich, ob sie die Rechtsstellung des Dritten verbessert oder verschlechtert, bei der Kontraktswirkung nicht[1]; schon darum ist keine Analogie zulässig. Wenn sie trotzdem in der Litteratur verwendet wird[2], so zieht doch die Praxis den Schlufs nicht aus ihr. Der Ehemann kann über Dotalsachen nicht selbständig kontrahieren, aber ein Urteil kann sie ihm mit Wirkung für die Frau absprechen[3]: „Alienatio non fit per maritum sed per praetorem[4]. Der possessor maioratus kann das Gut nicht

factandam, sed pro Lege habendam, donec in congruo Judicio non fuerit abrogata."

[1] Cravetta, Cons. 45 n. 8, t. I p. 188.

[2] Scaccia, De sent. et re iud. a. a. O. n. 10 u. 11; Rolandin a Valle, Consilia (Francof. 1584) c. 92 n. 1 u. n. 10, t. IV p. 297.

[3] Gomez a. a. O. unter Angabe der älteren Litteratur; Rot. Rom. Decis[s] recent. Pars 18, dec. 403 n. 2 fgde. (1675) nach der Glosse zur lex De unoquoque v[o] quos causa ff. de re iudicata (XLII, 1) und Bartol. zur lex In diem ff. de aqu. et aqu. pluv. arc. (XXXIX, 3); Gaill, Pract. Observat. (Cöln 1621) lib. 1 obs. 45 n. 8; Franckenberg a. a. O. § 11.

[4] Alex. Tartagn. a. a. O. n. 97; Cravetta, Cons. 991 n. 9,

veräufsern; aber das Urteil gegen ihn präjudiziert den Nachfolgern im Majorat[1]. Das Urteil gegen den vasallus tenens bindet die Agnaten. Der vasallus tenens kann das Lehen nicht weggeben; aber er ist zur Prozefsführung in Streitigkeiten über das Lehen, zur Verteidigung gegen eine Vindikation des Lehensgutes als freien Eigentums legitimiert[2]. Die Anschauung des Prozesses als eines Quasikontrakts ist eben nicht lebendig.

§ 5. Aber in anderer Beziehung wird dem Charakter des Prozesses als einer Parteienschöpfung Rechnung getragen; die Wirkung des Urteils auf Dritte fällt durchaus weg, wenn keine kontradiktorische Verhandlung stattgefunden hat, wenn es in contumacium ergangen ist[3]. Acerrima discussio, virilis defensio causae wird verlangt[4]; der Prozefs soll so geführt

---

t. VI p. 82; Fusarius, Tract. de Substitution. (Genev. 1674) qu. 622 n. 3 p. 904.

[1] Gomez a. a. O.; Joan. Torre, De successione in maioratibus et Primogenitis Ital. (Lugd. 1688) Pars 2 p. 354, qu. 50 n. 111 und hier Citierte; weitere Litteratur bei Menoch., Cons. 501 n. 4, tom. VI p. 1 ff.

[2] Statil. Pacificus, Tract. de Salviano (Aug. Taurinor. 1619) insp. 4 cap. 1 n. 133, mit Litteratur-Angaben; Peregrin. a. a. O. art. 53 n. 51 unter Berufung auf Alex. Tartagn., Covarruv. und Rolandin.; Stryk a. a. O. § 17. Die Wirkung des Vasallenurteils auf die Agnaten wird allerdings von vielen geleugnet. Decius, Consilia (Lugd. 1565) c. 445 n. 30, p. 470.

[3] Soccin., Cons. 18 n. 24 ff., t. I p. 33; Scaccia a. a. O. n. 47, 48, 124, 125. Das Kontumazurteil ergeht nicht propter iustitiam, sondern propter contumaciam, und eine poena aliter quam ex defectu iustitiae committenda teilt sich Dritten nicht mit. Irrelevant sind Versäumnis und Geständnis, wenn nicht der Inhalt, sondern die Existenz des rechtskräftigen Urteils Dritten gegenüber geltend gemacht werden soll, z. B. die Verurteilung des Sohnes gegenüber dem haftenden Vater, des Verbürgten gegenüber dem fideiussor pacis oder de non offendendo, des Mörders gegenüber den in der Verfolgung säumigen Testamentserben des Ermordeten.

Überhaupt nicht wesentlich ist die Versäumnis ad audiendam sententiam. Alex. Tartagn. a. a. O. n. 78.

[4] Rot. Rom. Dec. recent. Pars 9 t. I dec. 242 n. 7 (1644); Thesaurus Decis. Rot. Florent. (Flor. 1777) tom. IV dec. 19 n. 10 (1696); Surdus, Decis. 256 n. 14, p. 582; Fusarius a. a. O. n. 7 u. 11.

sein, dafs thatsächlich, nicht nur vermöge der Wahrheitsfiktion gesagt werden kann: „nihil amplius potest opponi“ [1]. Nur die exceptiones oppositae sind mit Wirkung für den Dritten abgeurteilt [2]; er kann neue Einreden nachträglich erheben. Dennoch steht das in contumaciam oder auf eine confessio ergangene Urteil, wenn es abgesehen von diesen Fehlern auf Dritte wirken würde, dem inter partes rechtskräftigen Urteil nicht gleich. Der Sieger, der die Rechtskraft des Kontumazialurteils gegen einen Dritten geltend machen will, braucht die probationes des ersten Prozesses nicht zu wiederholen; er kann sie zur plena probatio gegenüber dem Dritten machen durch den Nachweis, dafs die Versäumnis im bestimmten Fall keinen Einflufs auf den Ausfall der Entscheidung gehabt hat, dafs eine iusta et probabilis causa für das Nichterscheinen des Gegners vorlag [3]; oder anders gefafst: die Kontumaz schafft Präsumtion der Kollusion [4], und Kollusion schliefst die Rechtskraft aus; dem, der sich auf die res iudicata berufen will, liegt die Entkräftung der Präsumtion ob; gelingt sie ihm, so kann er die Rechtskraft in vollem Umfang für sich geltend machen. Wäre ihm das nicht verstattet, so könnte der Unterliegende stets die Wirkung der Entscheidung dadurch, dafs er sich in contumaciam verurteilen läfst, auf seine Person beschränken, könnte dem Gegner die Möglichkeit abschneiden, Autor und Successoren, habentes causam und andere Abhängige unter ein Urteil zu bringen.

Eigentümlich ist, dafs nicht der Säumige, sondern regelmäfsig sein Gegner in die Lage kommt, die Versäumnis zu

---

[1] Lancetta, Decis[s] S. Rot. Rom. t. III p. 72, dec. 664 n. 15 (1711).

[2] Crescentius, Decis[s] S. Rot. Rom. (Rom 1762) t. I p. 166, dec. 58 (1729).

[3] Alex. Tartagn. a. a. O. n. 78; Surdus, Decis. 22, n. 8 fgde., p. 54.

[4] Ebenso kulpose Mängel der Verteidigung, provocatio iudicis contra se, Nichteinlegen der Berufung. Peregrin. a. a. O. n. 57—59; Scaccia a. a. O. n. 8, n. 123.

entschuldigen und sich eine Art restitutio gegen dieselbe zu verschaffen. Denn der Einflufs, den die Kontumaz auf die Wirkung des Urteils Dritten gegenüber hat, beschränkt sich nach der gewöhnlichen Ansicht auf die Fälle, in denen das Urteil einem Dritten schaden würde, in denen also die Rechtskraft regelmäfsig vom Sieger, in Ausnahmefällen von Unterlegenen dem Dritten entgegengehalten wird. Nur der Rechtskraftwirkung, die ein sein Recht vom Sieger ableitender Dritter dem Besiegten vorhält, könnte der letztere die eigene Versäumnis opponieren. Eine Präsumtion der Kollusion kann in solchem Fall die Kontumaz nicht wohl schaffen; auch dafs der Dritte, der sich auf das Judikat stützt, die Einrede der Versäumnis durch die Anführung von Thatsachen, welche den Säumigen entschuldigen und die Versäumnis paralysierend aufheben, zurückschlagen könnte, ist nicht denkbar.

§ 6. Verallgemeinern läfst sich der angeführte Fall der Verschiedenheit von Rechtskraft zu Gunsten und Rechtskraft zum Schaden Dritter nicht. Rechtskräftige Urteile wirken in der Regel so wenig zu Gunsten Dritter, wie sie ihnen schaden[1]. Qui non vult sentire incommodum, non sentiat commodum[2]. Nur eine Ausnahme ist anerkannt, und

[1] „Quaero quia haec datur regula, quod res iudicata non debet aliis nocere, numquid saltem possit prodesse? Dic quod non: unde sicut regulariter aliis non nocet, ita nec prodest.“ Abb. Panormitan. t. V p. 124, in cap. Quamvis n. 2; Tiraquell., Tract. de nobilitate (Op. omn. Francof. 1616 t. I p. 254) cap. 37 § 14; Franckenberg a. a. O. § 20 p. 34: „Monendum habeo, quod quidem per se intelligitur, rem inter alios iudicatam in omnibus iis casibus, quibus adversa aliis nocet, etiam propitiam aliis commodo esse debere.“

[2] Scaccia a. a. O. n. 52. A. m. nach Scaccia nur Angelus und Guido Pap., nach deren Ansicht der Sieg des Einen allen zu gut komme, d. h. zwar niemand absolut obsiege, aber jeder absolut verurteilt werde. Das ist ebenso unrichtig wie die entgegengesetzte Meinung des Alex. Tartagn. a. a. O. n. 76, dafs nur das affirmativ deklaratorische Urteil absoluter Rechtskraft fähig sei, und die von Leyser a. a. O. spec. 471, n. 8 bekämpfte, von Berger, Supplem. ad Elect. discept. forens., Pars II p. 1906 fgde. § 39 und Brunnemann, ad legem Circa eum ff. De probation. (XXII, 3) aufgestellte Ansicht,

sie liegt im Gebiet des Strafrechts: Das vom Ehebruch freisprechende Urteil nützt dem Mitangeschuldigten, das verurteilende schadet ihm nicht[1]. Das Urteil im Servitutenstreit läfst die herrschende Meinung auf die Miteigentümer einer Partei wirken, ohne Rücksicht darauf, ob der prozessierende condominus obsiegte oder unterlag[2].

§ 7. Ein System der Rechtskraftlehre mufs damit rechnen, dafs die überwiegende Mehrzahl der Urteile zwar keine Wirkungen auf Dritte äufsert, aber auf der anderen Seite auch nicht unter die Regel der relativen Wirkung fällt. Aus der Thatsache, dafs in den meisten Fällen die Parteien und die dazukommenden Intervenienten die ausschliefslichen Sach-Interessenten sind, kann man die Regel der Relativität der Urteilswirkungen nicht ableiten. Wenn A. und B. über eine Forderung prozessieren, die A. für sich behauptet und B. bestreitet, so wird das Urteil auf C., der weder Gläubiger noch Mitschuldner, weder Bürge noch Cedent oder Cessionar einer Partei ist, nicht wirken. Aber ebensowenig wird C. dem Urteil in einer rechtlich erheblichen Weise widersprechen können. Das Ausbleiben der Wirkung beweist hier nichts für das Prinzip der relativen Rechtskraft, beweist nichts gegen die absolute Geltung des Urteils. Der Fall ist neutral, weil der Dritte kein Interesse am Prozefs hat. Nur wenn das Urteil auf Interessenten, die nicht Parteien sind, keine Wirkung äufsert, darf man von relativer Rechtskraft reden; bindet das Urteil alle Interessenten, so ist seine Wirkung absolut.

Für das Eintreten der Rechtskraft auf dritte Interessenten giebt sich als nächstes und bestes Kriterium das Mafs ihres Interesses. Man mifst das Interesse des Dritten an dem der Partei; es ist stärker, gleich oder weniger stark.

---

das affirmativ deklaratorische Urteil, besonders die declaratio dominii und status, wirke stets absolut. Vgl. Decius, Cons. 445 n. 38 fgde., p. 471 und Alex. Tartagn. n. 84 fgde. und n. 106.

[1] Alex. Tartagn. a. a. O. n. 47; Cravetta, Cons. 45 n. 8, t. I p. 188; Scaccia, De Judiciis lib. 2 cap. 11, n. 215.

[2] Peregrin. a. a. O. n. 43; Alex. Tartagn. a. a. O. n. 48.

§ 8. Von Fällen der ersten Art handelt die lex Saepe[1]. Der Prinzipal-Interessent ist Dritter, sein Hintermann Partei. Rechtskraft gegen den Ersteren kann da nur eintreten, wenn er sich dem Urteil im einzelnen Fall unterwirft. Die Unterwerfung mufs auf Gnade und Ungnade erfolgen; der Dritte kann nicht abwarten, wie das Urteil ausfällt, um es danach anzunehmen oder abzulehnen. Er unterwirft sich der Prozefsführung der Partei und dem Urteil als ihrem Ergebnis, unterwirft sich durch Nichtausübung seines Prohibitionsrechts. Deshalb ist sein Wissen vom Streit wesentlich und für das Wissen die Ladung.

Das Institut der Ladung hat keine derart vorwiegende Bedeutung, dafs der nicht Geladene und deshalb nicht Gehörte in keinem Fall der Rechtskraft unterliegen könnte[2]. Die citatio wird zwar als Institution göttlichen Rechtes bezeichnet[3], ihre Unterlassung der Aufhebung des Rechtes auf Verteidigung gleichgeachtet. Aber die Vorschrift, dafs alle Interessenten geladen sein müssen, damit ein gültiges Urteil zu Stande kommt, gilt nur für vereinzelte Fälle[4]. Bei der gerichtlichen confectio inventarii sollen alle bekannten Gläubiger des Erblassers namentlich, die übrigen Gläubiger per proclama geladen werden[5]. Aber zu Prozessen, welche

---

[1] Die l. 63 ff. de re iudicata, die eine Ausnahme von dem Satz macht, dafs den dritten prinzipalen und aequalen Interessenten das Urteil regelmäfsig nicht präjudiziert, hat mit diesem Satz implicite auch seine Ergänzung: die Regel der Wirkung inter omnes, wenn der Prinzipal-Interessent Partei war, zur Voraussetzung.

[2] Litteraturangaben bei Fusarius a. a. O. qu. 622 n. 19 u. 20, p. 905.

[3] Tiraquell., Tract. res inter alios acta, p. 127.

[4] Vgl. unten das Equity-Verfahren.

[5] Scaccia, Tract. de commerc. § VII gl. 5, n. 143. Die Vorschrift findet sich auch in fast allen Coutumes und ist für die berühmte Kontroverse, die der art. 800 Code de procéd. civ. in der Rechtskraftlehre gezeitigt hat, von Bedeutung. Ein älteres Urteil der Rot. Rom. (Dec. recent. Pars 2 dec. 244, n. 1, v. 1609) verlangt Ladung wenigstens der principaliter Interessierten, damit das Urteil wirksam werde.

ihre Gültigkeit und Wirksamkeit betreffen, ist solche Ladung keineswegs nötig; ihre Unterlassung hindert nicht die Wirkung des Urteils unter allen Gläubigern, geschweige denn die Wirksamkeit unter den Parteien. Nicht für Gültigkeit oder Nichtigkeit des Urteils unter den Prozeſsparteien, sondern für Wirkung oder Wirkungslosigkeit Dritten gegenüber ist die Ladung zum Erscheinen im Prozeſs wichtig[1]. Wo nach dem materiellen Recht der Dritte nicht vom Urteil betroffen wird, weil sein Interesse nicht als das schwächere, sekundäre vom Prinzipal-Interessenten in iudicium deduziert, verfochten und zur rechtskräftigen Entscheidung gebracht worden ist, da kann aus der Ladung, der Verkündung und Kenntnis vom Streit die Rechtskraft gegen den Dritten folgen. Coaequale ius (sc. mit der Partei) habentes tertii stehen dem Urteil ihres Mitberechtigten an sich selbständig gegenüber[2] und niemand wird in seinem eigenen Recht dadurch gekränkt, daſs ein anderer, nicht unmittelbar berechtigter, oder ein gar nicht berechtigter Prätendent identisches Recht zur Aburteilung bringt und den Prozeſs verliert. Aber im Prozeſs des Erben kann der Fideikommissar nach der Ansicht derer, die das Erbenurteil nicht ohne weiteres gegen ihn wirken lassen wollen, per proclama geladen werden, mit der Folge, daſs er nun der Rechtskraft des Urteils unterliegt[3]. Und

---

[1] Decius, Consil. 445 n. 30, p. 470; Jo. Oldendorp, De sent. et re iud. cap. 30, n. 6; Surdus, Decis. 256 n. 14, p. 582.

[2] Rot. Rom. Dec. recent. Pars 14 dec. 264 n. 13 (1665).

[3] Litteraturangaben bei Scaccia, De sent. et re iud. gl. 14 qu. 12 n. 81; Peregrin. a. a. O. n. 52; Alciat., Cons. 44 col. ult. n. 60 fgde., lib. 9 p. 1455; Rolandin. a Valle, Cons. 92, n. 19 u. 21, t. IV p. 299 sucht zwei sich widersprechende Stellen des Bartolus dahin zu vereinigen, daſs das Urteil des Erben zwar dem nicht geladenen Substituten in allem präjudiziere, daſs aber dennoch die Ladung des Substituten nötig sei, damit derselbe unter die Berufungsfrist des Erben kommt und nicht eine eigene, vom Tag seiner Kenntnis des Urteils an laufende Appellationsfrist erhält. Das Urteil des Fideikommissars wirkt demnach gegen den nicht geladenen, des Prozesses nicht kundigen Substituten wie ein Urteil gegen die Partei, so lange die Rechtsmittelfrist noch nicht abgelaufen ist.

die Ladung bringt den fideiussor contractus, der im Gegensatz zum fideiussor iudicatum solvi selbständiger Dritter im Verhältnis zum Hauptschuldner ist, unter die Wirkung des Urteils, das gegen den Hauptschuldner ergeht[1]. Der Eigentümer, der für den Streit über sein Eigentum gewifs Prinzipal-Interessent ist, unterliegt dem Urteil, das den Prozefsgegner seines Kolonen für den Eigentümer erklärt, wenn ihm der Kolone den Streit verkündete[2]. Auch der Verkäufer, gegen den das Eviktionsurteil des Käufers plenam probationem des Eviktionsgrundes schafft, wenn der Käufer vom Recht der Litisdenunziation Gebrauch gemacht hat[3], hatte kein abgeleitetes, abhängiges, sekundäres, sondern selbständiges, prinzipales Recht gegenüber dem Evinzierenden[4].

---

[1] Asinius, Pract. civilis (Francof. 1609) p. 558 § XXXI, Ampl. 22 n. 9. Vgl. ferner Scaccia, De Appellation. Quaest. 17 limit. 6 membr. 4 n. 112, p. 317; Ruginellus, Commentar. in tit. de Appellation. (Colon. 1653) § II cap. 1 n. 27, p. 45; Jos. de Sese, Tract. de inhibition. (Francof. 1615) cap. 13 n. 4, p. 412. Rot. Rom. Dec. recent. Pars 2 dec. 70 n. 10 (1602); Thes. Dec. Rot. Florent. t. III dec. 7 n. 42 (1660).

Über Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Urteils, das gegen den Bürgen ohne beneficium excussionis ergangen ist, gegenüber dem Hauptschuldner: Asinius a. a. O. n. 1 fgde.

[2] Alex. Tartagn. a. a. O. n. 109; Alciatus, Responsa 67 n. 20, lib. 8 p. 1217.

[3] Scaccia, De sent. et re iud. a. a. O. n. 38. Der Käufer nimmt den Regrefs ex sola sententia: Surdus, Dec. 22 n. 8 fgde. p. 54.

[4] Für die citatio gilt die gleiche Formel wie für die Kontumaz: durch den Nachweis, dafs dem Dritten, auch wenn ihm der Prozefs notifiziert worden wäre, die Intervention nicht möglich gewesen sein würde, oder dafs sie, wäre sie auch erfolgt, am Ausfall des Urteils nichts hätte ändern können, wird die Ladung oder Denunziation ersetzt. Scaccia a. a. O. n. 40. Aus dem Urteil selbst kann hervorgehen, dafs alle Verteidigungsmittel von der Partei erschöpft sind. Wenn die Erfolglosigkeit der Ladung von vornherein feststeht, ist solche ebenso überflüssig und unstatthaft, wie die Erhebung der exceptio discussionis durch den Bürgen im Fall notorischer Insolvenz des Hauptschuldners. Caballin., Tract. de Eviction. (Colon. 1615) § III n. 73 fgde., p. 69. Wo der prozessualische Akt wider Willen des Dritten vorgenommen werden könnte, da ist sein Wissen ebenfalls unwesentlich. Tiraquell. a. a. O. lim. 2 S. 215.

Die Ladung schafft Präsumtion der Kenntnis vom Prozefs als Vorbedingung der Teilnahme, der Intervention oder der Einlegung von Rechtsmitteln gegen das Urteil. Grund der Rechtskraft ist die Unterwerfung unter das Urteil, die im Verzicht auf die Intervention, denegatio actionis, Appellation, trotz dem vorhandenen Recht und der vorhandenen Möglichkeit dazu, liegt. Soweit die Kenntnis vom Prozefs, scientia[1]; auch ohne vorangegangene Ladung jene Möglichkeit und Füglichkeit giebt, sind ihre Folgen denen der Ladung gleich. Man nimmt an, dafs im älteren deutschen Recht jedermann die Urteile kennen und, falls er sich nicht bei einer darin enthaltenen Entscheidung beruhigen wollte, sofort oder binnen einer festen Frist Widerspruch erheben mufste. Dafs diese absolute Urteilswirkung, wenn sie wirklich praktischen Rechtens war, doch nicht die Quelle der absoluten Rechtskraft des modernen, postglossatorischen Rechts, der Rechtskraft des mit dem legitimus contradictor als Partei gefällten Urteils ist, kann als sicher gelten. Bei den sekundär Interessierten ist die Kenntnis des Prozesses ganz unwesentlich, weil sie keinen Widerspruch erheben können, sie haben nicht das prinzipale Interesse, das zur Hauptintervention berechtigt und nicht das äquale Interesse des Nebenintervenienten; die denegatio actionis steht ihnen nicht zu. Sie, die nach materiellem Recht der Urteilswirkung unterliegenden Hintermänner der Partei, scheiden aus, wenn es sich um Ableitung der Rechtskraft aus der Verbindung von Wissen und unterlassenem Widerspruch handelt. Als singuläre Meinung hat sich jene deutschrechtliche Auffassung auch in der italienischen Theorie und Praxis gehalten[2].

---

[1] Abb. Panormitan. a. a. O. n. 11; Felyn. Sandeus a. a. O. n. 2, t. III p. 646; Rolandin. a. Valle, Cons. 92 n. 12 ff., t. IV p. 298.

[2] Litteraturangaben in Do. de Rota Decis. novae (Colon. 1581) p. 120, dec. 34; Didacus Covarruvias, Practicae Quaestiones (Op. omn. Frankf. 1608, t. II p. 405) cap. 15 n. 8 i. f.; Andr. Gaill, Pract. Observat. lib. 1 p. 128, obs. 70 n. 25; Cravetta, Cons. 481 n. 23,

Aber die Fälle, in denen die scientia des Dritten zur Begründung der Rechtskraftwirkung gegen ihn genügt, werden in dem Mafs seltener, in dem an die Stelle des formlosen Einspruchs in der öffentlichen Gerichtsverhandlung die Intervention oder die denegatio actionis tritt. Einen Einspruch kennt der Prozefs nicht mehr. Die Intervention wird zu allgemein zugelassen, das die Intervention ausreichend begründende Präjudiz ist zu leicht, als dafs aus der Unterlassung der Intervention die Rechtskraft folgen könnte[1]. Das prohibere der lex Saepe, die in der damaligen Rechtskraftlehre, als einziger Anlauf zu einem System der Grenzen der Rechtskraft im corpus iuris, eine hervorragende Rolle spielt, die denegatio actionis allein ist Recht zur Verhinderung der Fällung eines Urteils[2]. Ihre Unterlassung allein ist Zulassung der Entscheidung. Auch hier ist noch ein Sprung in der Entwicklung: die Unterlassung ist an sich Zulassung des Urteils als eines zwischen den Parteien wirkenden. Nicht Wirkung des Urteils über die Parteien hinaus, — denn solche steht in den Fällen des Denegationsrechts nach dem materiellen Verhältnis des Dritten zum Streit nicht zu erwarten — sondern Entstehung der Rechtskraft unter den Parteien hindert die Prohibition, läfst ihre Unterlassung zunächst zu. Dafs in der Nichtausübung des

t. III p. 445; Menoch., Cons. 421 n. 58, t. V p. 99, die in allgemeiner Form behaupten, das Urteil binde den, der Kenntnis vom Streit hatte „et liti se non opposuit". Ein Urteil der Rot. Rom. v. 10. Mai 1649 (Dec. recent., Pars 10 dec. 403 n. 14) erklärt ein Kapitel für gebunden durch ein Urteil des Archipresbyters, „quia notoriam litem tamdiu agitatam scivit nec se hactenus opposuit" und weist deshalb einen Widerspruch des Kapitels, welcher die Vollstreckung des Urteils hindern sollte, ab.

[1] Alex. Tartagn. a. a. O. n. 5.

[2] Abb. Panormitan. a. a. O. n. 11; Ant. Negusant., Tract. de pignor. et hypoth. Pars VI membr. 3 n. 41; Alex. Tartagn. a. a. O. n. 18: quod patientia et scientia eius qui prohibere poterat pro consensu habetur; Scaccia a. a. O. n. 17 u. 29; Joan. de Anania a. a. O. p. 64.

Eingriffsrechts ein Verzicht des Dritten auf die Geltendmachung des: Res inter alios acta! liegt, folgt erst aus der Erwägung, dafs die Prohibition nur da verstattet ist, wo ein nicht zunächst Berechtigter, nicht prinzipal Legitimierter prozessiert, wo das Urteil gegen denselben, da es gegen den wirklich Berechtigten nicht rechtskräftig und vollstreckbar wird, für den obsiegenden Gegner thatsächlich ein leeres Recht und eine unverwertbare Rechtskraft schafft. Die relative Wirkung käme der Wirkungslosigkeit des Urteils gleich, der Nichtexistenz. Durch diesen Gedankengang bekommt der Satz, dafs der die Prohibition unterlassende Dritte die Existenz des Urteils zuläfst, eine andere Bedeutung: er läfst nicht die Existenz unter den Parteien zu, die blofs eine Scheinwirkung ist, sondern die Existenz der Entscheidung über das Recht und damit die Rechtskraft gegen den wirklich Berechtigten, den Dritten selbst. In der Folge tritt an die Stelle der denegatio, der ursprünglichen Verhinderung des Prozesses, der Einspruch gegen die Wirkung des Urteils auf den Dritten; er hindert nicht mehr die Durchführung des Prozesses, aber er verhindert die Entstehung eines Präjudikats gegen den Dritten und damit einer res iudicata überhaupt [1]. „Sciens post litem contestatam potest prohibere ad finem ne sententia sibi emptori praeiudicet, sed non potest prohibere ad finem quominus actor possit procedere contra eum contra quem fuit lis contestata [2].“ Zur Zeit der Abfassung dieser neuen Regel ist die herrschende Meinung noch, dafs die Prohibition auch das procedere inter partes hindere, denegatio sei; aber die Prohibition, ne sententia praeiudicet trägt den Sieg davon und lebt in der tierce opposition des französischen Rechtes fort [3].

---

[1] Quia ex voluntate sua iudicatum est de iure quod ex persona agentis habuit. Scaccia a. a. O.

[2] Felyn. Sand. a. a. O. n. 6; a. M. Bartol. u. Imola in leg. Si perlusorio § 1 i. f. ff. De Appellation. (XLIX, 1).

[3] Aufser den Fällen der lex Saepe finden sich Anwendungen der Regel auf das Verhältnis des Eigentümers zum Prozefs des Besitzers,

§ 9. Es ist das Verdienst der Italiener — und darin bedeutet ihre Lehre einen entschlossenen Fortschritt gegenüber dem römischen Recht — dafs sie den Fällen, in denen die Rechtskraft gegen Dritte aus deren scientia und ratificatio abzuleiten ist, eine andere nicht weniger wichtige Gruppe von Möglichkeiten ausgedehnter Rechtskraftwirkung gegenübergestellt haben. Zu ihr gehört jede Anwendung des rechtskräftigen Urteils gegenüber Dritten ohne deren Wissen und Willen; das ist das negative Kriterium. Nach der Notwendigkeit oder Unwesentlichkeit der Ladung — Ladung steht hier zugleich für Wissen, Präsumtion der Kenntnis vom Urteil — lassen sich die Fälle schon scheiden; die aus dem Gegensatz zur ersten Gruppe gebildete Formel für die zweite: das Urteil präjudiziere tertio etiam non citato, kehrt immer wieder. Es wird gesagt: wenn der Testamentserbe mit dem Intestaterben über die Gültigkeit des Testaments prozessiert, so bedarf es nicht der Ladung der Legatare, nicht der Benachrichtigung des Substituten, damit das Urteil gegen diesen und jene wirke[1]. Das Urteil im Prozefs über legitimatio naturalis wirkt gegen die Agnaten, auch wenn sie nichts vom Streit wufsten[2]. Der bedingt Verpflichtete braucht keine Kenntnis von dem Prozefs zu haben, der unter andern über Eintritt und Ausfall der Bedingung geführt wird; er unterliegt, nescius et invitus, dem Urteil[3]. Ein Grund dafür ist, dafs scientia und praesentia des Verpflichteten nirgends als notwendig zum im-

---

Nutzniefsers, Mieters, Emphyteuten. Alex. Tartagn. a. a. O. n. 111; Afflictus, Decisiones (Francof. 1600) dec. 380 n. 6 p. 572.

Über den aufsergerichtlichen Protest des dritten Interessenten „quod in hoc iudicium non consentiat nec sibi ex eo praeiudicium inferri velit“ vgl. Andr. Gaill, Pract. Observat. lib. 1 obs. 70 n. 75 p. 128; Rosenthal, Tract. iur. feud. (o. O. 1597) cap. 9 membr. 1 concl. 25 n. 4, mit Angabe der Litteratur p. 687 sub c).

[1] Peregrin. a. a. O. n. 51; Felyn. Sand. a. a. O. n. 16; Tiraquell. a. a. O. p. 123; Scaccia a. a. O. n. 77, 78, 80.

[2] Tiraquell. a. a. O. p. 125.

[3] Rot. Rom. Dec. recent. Pars 10 decis. 320 n. 19—30 (9. Juni 1649).

plementum conditionis gilt; man motiviert auch gelegentlich die Wirkung des Urteils zwischen Erben und Erbschaftsgläubigern auf nicht geladene Legatare damit, dafs den Gläubigern nicht zugemutet werden könne, eine unbeschränkte Personenmehrheit, die der Legatare, an Stelle des ihm allein bekannten Erblassers und seines Successors als Beklagte zu acceptieren. Aber es giebt darüber hinaus ein gemeinschaftliches positives Kriterium für die anscheinend heterogenen Fälle, in denen die Ladung und Benachrichtigung unwesentlich ist. Angelus, zur lex In cognitione ff. De Senatusc. Silan. (XXIX, 5) fafst beides zusammen: „Non solum quoad validitatem sententiae citandus non est ille, cuius res principaliter non agitur, sed etiamsi in eius praeiudicium sententia lata esset. Sententia lata contra unum, quem negotium principaliter tangit, praeiudicat in quandam consequentiam necessariam ei, quem negotium tangit accessorie etiam non citato nec requisito ad processum[1]." In den unter dem Zeichen der lex Saepe stehenden Fällen ist der Prinzipal-Interessent Dritter, hier ist er Partei.

Legitimus contradictor[2] ist der Prinzipal-Interessent[3],

---

[1]) Hipp. de Marsiliis, Tract. de fideiussor. n. 349; Asinius, Pract. civil. § VII ampl. 2, p. 219; Felyn. Sand. a. a. O. n. 16; Alciat., Cons. 44 n. 60 fgde., lib. 9 p. 1455.

[2] Über Ursprung und spätere Entwickelung des mit diesem terminus technicus verbundenen Begriffs vgl. Wach, Gutachten S. 101 u. 103 fgde. Neben dem Ausdruck „legitimus contradictor" findet sich in gleichem Sinn: „legitimus defensor" bei Cardin. de Luca, Summa (Perusia 1757) t. III lib. 15 n. 11, „legitimus actor und reus" bei Peregrin. a. a. O. n. 51; „litigator ad quem pertinet ius in capite ita quod alii sint sub eo sicut membra sub capite" bei Baldus in leg. Ingenuum ff. De statu hominum (I, 5). „verus contradictor" im Gegensatz zu dem, der im Prozefs tamquam is cuius principaliter interest auftritt, bei Felyn. Sand. a. a. O. n. 9. Von einem dignior administrator in causa communi mit der Stellung des legitimus contradictor spricht Rot. Rom. Dec. recent. Pars 19 t. II, dec. 466 n. 35 (1677) unter Anführung zahlreicher Belegstellen. Im Italienischen: „legittimo contradittore" Thes. Dec. Rot. Florent. t V dec. 18 n. 78 (1750). Vgl. ferner, mit ausführlichen Litteraturangaben: Christoph. de Paz, De Tenuta t. II cap. 43 n. 1 fgde. p. 200; Rosenthal, Tract.

ad quem principaliter causa pertinet (et ad alios spectat in consequentiam)[1], ad quem tempore sententiae ius pertinebat, licet in aliquem casum ius esset transiturus in alium[2]. Den legitimus contradictor mufs der Kläger zum Prozefsgegner haben, wenn er eine endgültige Entscheidung seines Anspruchs erreichen will. Er ist die Person, cum qua iudicium actum negotio finem acquirit[3]. Die Eigenschaft und Fähig-

---

iur. feud. cap. 9 membr. 1 concl. 27 n. 1 ff., p. 690; Siverdinck, De sententia et re iudicata, Basel 1626. § XXI: legitimus contradictor: is qui primas obtinet in ea controversia partes, a quo aliorum ius in eadem re derivatur.

Beispiele der Anerkennung des leg. contrad. in der Praxis: Lancetta, Decis. Rot. Rom. t. I p. 18, dec. 13 n. 12 (1697): „sententia lata cum legitimo contradictore facit ius quoad omnes etiam non citatos"; ibid. t. III p. 72 dec. 664 n. 15 (1711): „sententiae, cum prodierint cum legitimis contradictoribus, reddunt rem claram et manifestam atque afficiunt omnes." cit. Rot. cor. Cerro dec. 190 n. 7; cor. Dunoz. iun. Dec. 999 n. 15; cor. Priolo dec. 416 n. 1; Rot. Rom. Dec. recent. Pars 10 dec. 320 n. 19 fdge. (1649): „sententia lata cum legitimo contradictore, ad quem causae defensio primo loco pertinet, nocet etiam non citato." Soccin., Cons. 18 n. 24, t. I p. 33. Dabei handelt es sich nicht um Statusurteile. Crescentius, Dec. Rot. Rom., dec. 195 n. 11 (t. IX, p. 427); Rezzonico, Dec. Rot. Rom. dec. 142 n. 19 (1734), t. II p. 51; Rot. Rom. Dec. recent. Pars 4 tom. III dec. 739 n. 14 (1631); ibid. Pars 1 dec. 204 n. 4 (1609); Thes. Decis. Rot. Florent. t. VI dec. 6 n. 10 (1654) und dec. 19 n. 36 (1694).

Legitimus contradictor war wohl zunächst, wer geladen werden mufste, damit das Urteil überhaupt zu stande kam, der Prinzipal-Interessent als notwendige Partei. So Accursius, Glosse zur lex De unoquoque. Später ist an die Stelle der Gültigkeit des Urteils seine Wirkung auf alle Interessenten getreten. Wenn zwei über das Eigentum an einer Sache streiten, die einem Dritten gehört, so kommt es thatsächlich, wenn der Dritte nicht am Prozefs teilhaftig wird, auf dasselbe hinaus, ob das Urteil unter den Parteien oder ob es gar nicht wirkt.

[3] Peregrin. a. a. O. n. 44.

[1] Alex. Tart. a. a. O. n. 11.

[2] Alex. Tart. a. a. O. n. 18. Res iudicata ut noceat omnibus satis est nocere eam primo. Feder. Scot., Cons. t. I lib. 2 cap. 2 n. 252, p. 163.

[3] Bartol in leg. In diem ff. De aqu. et aqu. pluv. arc.

keit, einen Anspruch zur absoluten gerichtlichen Erledigung zu bringen, kommt nur dem Prinzipal-Interessenten an diesem Anspruch zu. Lex multum confidit de eo ad quem principaliter causa spectat[1].

Wie es im Prozefs auf einer oder auf beiden Seiten mehrere Personen, Kläger und Beklagte geben kann, so mehrere contradictores. Mehrere Miterben sind Prinzipal-Interessenten an der Frage des Bestehens von Erbschaftsschulden; der Erbschaftsgläubiger mufs contra legitimos contradictores klagen, wenn er die Forderung an die Erbschaft absolut gegen Substituten und Legatare, gegen alle nicht prinzipalen Interessenten feststellen lassen will[2]. Auch giebt es Fälle, in denen nicht contra legitimos oder cum legitimis prozessiert wird, sondern inter legitimos contradictores, und das sind die Fälle des Prätendentenstreits, in denen das Urteil den subiectus, den dem Sieger Verpflichteten, bindet.

§ 10. Insonderheit in Statussachen ist die Regel des ausschliefslich zur endgültigen Verhandlung legitimierten Prinzipal-Interessenten anerkannt[3]. Der Vater des Kindes,

---

[1] Peregrin. a. a. O. n. 49 und dort Citierte. Legitima persona rem in iudicio deducendi active et passive ist nicht der aktiv oder passiv Legitimierte im heutigen Sinn, sondern der zur erschöpfenden Behandlung der Sache Legitimierte. Ist die Sache erschöpfend verhandelt, so ist die Entscheidung absolut rechtskräftig; denn der Schutz Dritter gegen die Rechtskraft im allgemeinen ruht auf dem Gedanken, dafs sie im Zweifel noch neue Beweise und Einreden zur Sache haben, über die nicht, auch inter partes nicht, befunden ist.

[2] Scaccia a. a. O. n. 31.

[3] Cynus in d. leg. Ingenuum: „Per omnia idem servandum in legitimitate quam in filiatione, quando agitur causa cum eo, ad quem principaliter pertinet defensio, puta cum patre.“ Petr. de Ancharan, Cons. 336 (Exempl. der Leipz. Un.-Bibl. p. 147); Tiraquell., Tract. de Nobilit. cap. 37 n. 2, t. I p. 254; Christoph. de Paz, De Tenuta lib. II cap. 43 n. 3; Ramos del Manzano a. a. O. n. 7; Scaccia a. a. O. n. 68, 69 und im Tract. de commerciis § VII gl. 7 n. 138; Stryk a. a. O. § 13 u. 14; Brunnemann, lib. 3 cap. 9 n. 13; Westfeld a. a. O. p. 46; Lancetta, Decis. Rot. Rom. t. V p. 77 dec. 1125

das um seine Legitimität streitet, der dominus oder patronus des seinen status libertatis verteidigenden Sklaven oder Freigelassenen ist legitimus contradictor, er ist, aufser dem Kind und dem libertus, der nächste zum Streit über den status. Dafs das Urteil, welches den von Einem als Sklave in Anspruch Genommenen für frei erklärt, so wenig wie das Urteil, das ihn dem Einen als Sklaven zuerkennt, einem Andern, als Prätendenten der Herrschaft über denselben Sklaven oder für frei Erklärten Auftretenden, nicht präjudiziert, ist nur Durchführung, nicht Ausnahme der Regel. Denn der angebliche dominus, der mit seiner Vindikation abgewiesen wurde, war nicht Prinzipal-Interessent und legitimus contradictor[1]; jeder andere Prätendent hat ein gleich starkes und,

---

n. 4; Rot. Rom. Dec. v. 27. April 1770 (1770 n. 97 § 8). Hierher gehört auch der Fall, den Stryk a. a. O. S. 554 § 20 und Franckenberg, De effectu rei iudicatae, § 12 unter der Rubrik „si sententia per necessariam consequentiam sit iuris alterius exclusiva“ anführen.

[1] Die äufserste Konsequenz wäre: das Urteil, welches den Herrn oder Patron abweist, weil der angebliche Sklave frei geboren ist, wirkt nicht absolut; denn wer kein specielles Recht, kein Eigentum an dem Sklaven hätte, selbst wenn dieser nicht frei wäre, der ist nicht Prinzipal-Interessent, und nicht legitimus contradictor. Wenn ein angeblicher Erbe, vielleicht ein in nichtigem Testament eingesetzter heres institutus einen angeblichen Erbschaftsschuldner verklagt und abgewiesen wird, weil er nicht Erbe ist, so bindet das Urteil die Legatare nicht, auch nicht nach dem Satz: der Erbe ist legitimus contradictor in Erbschaftssachen und seine Urteile wirken für und gegen die Legatare. Denn jener Kläger war nicht Erbe, nicht Prinzipal-Interessent, nicht leg. contrad., und gerade das ist im Urteil rechtskräftig festgestellt.

Der vindizierende dominus kann aber auch abgewiesen werden, weil er den als Sklaven in Anspruch Genommenen freigelassen hat. Während am status eines Freigeborenen niemand aufser ihm selbst ein prinzipales Interesse hat, ist für den status des Freigelassenen der Patron nächst dem libertus selbst der Nächste zur prozessualischen Erörterung; und das Urteil bestätigt mit seiner Qualität als Patron die Eigenschaft als legitimus contradictor. Niemand aufser dem wirklichen Patron ist Prinzipal-Interessent; wenn er es ist, so kann es kein anderer sein, und ein anderer kann es nur sein, wenn er es nicht ist. Giebt man dem Urteil also absolute Wirkung, so folgt notwendig, dafs auch etwaige Prätendenten mit ihren Ansprüchen präkludiert sind. Und ganz

wenn er sich als der wirkliche Herr herausstellt, stärkeres Interesse als der Abgewiesene. Prätendenten sind habentes iura aeque principalia, sind aeque legitimi contradictores[1].

Aber Prätendenten in der Hauptsache sind nicht die einzigen Interessenten an Statusfragen. Von andern der Rechtskraft des Statusurteils unterworfenen Interessenten,

---

das gleiche Ergebnis findet man, wenn nicht der Herr als Patron, sondern der Sklave unterlag. Was geschieht, wenn man die Prätendenten von der absoluten Wirkung des Statusurteils eximiert, und der dann mögliche Fall eintritt, dafs derselbe Beklagte als Sklave des A verurteilt wird, dann gegenüber B, der ihn als Sklaven in Anspruch nimmt, als dessen Freigelassener obsiegt und schliefslich auf eine Klage des C, der sein Patron zu sein behauptet, gänzlich freigesprochen wird? Verliert der erste Kläger seine Eigenschaft als Prinzipal-Interessent und legitimus contradictor schon durch die blofse Prätension des B und damit zugleich das erste Urteil die Wirkung absoluter Statuswirkung (und zwar rückwirkend; denn A ist trotz seines rechtskräftigen Urteils B und C gegenüber nur Prätendent, wie sie es ihm gegenüber sind; er hat interesse aequale mit ihnen, kein interesse principale)? Oder ist nicht die Prätension, sondern ihre Anerkennung oder Abweisung durch Urteil für die Wirkung der früheren Entscheidung mafsgebend? Dann läge das Kriterium nicht mehr beim legitimus contradictor, sondern in der Unvereinbarkeit widersprechender Urteile; dann hätte das zweite Urteil nach Umständen die absolute Wirkung, die dem ersten abgesprochen wird.

Die Praxis hat sich eben mit diesen Fragen nicht zu beschäftigen gehabt; auch zur Entscheidung über die Konsequenzen der Rechtskraft beim Urteil über Legitimität ist sie wohl nie angerufen worden. Während beim status libertatis die Prätension eine aktive sein mufs, kann sie bei der Legitimität eine passive sein; das Kind kann mehrere Personen als seine legitimen Eltern in Anspruch nehmen, und so ein erstes Urteil durch Schaffung eines Prätensionsfalles entkräften. Die Legitimität ist als Status von der Kindschaft zu einem bestimmten Elternpaar nicht untrennbarer, als die Libertät von der Freilassung durch einen bestimmten Patron (a. M. Abb. Panormit. a. a. O. n. 17 fgde.). Aber auch hier wird übereinstimmend gelehrt, das Urteil wirke absolut, wenn es mit dem legitimus contradictor ergangen sei und soweit nicht Dritte ein gleich starkes Interesse mit diesem contradictor hätten, das heifst als Gegen-Prätendenten desselben aufträten.

[1] Scaccia a. a. O. n. 64; Alex. Tart. a. a. O. n. 56/7; Peregrin. a. a. O. n. 44 u. 45; Jason, Cons. 106 n. 4, t. I p. 135.

deren sekundäres Interesse der principalis mit in iudicium deduziert hat, wird besonders eine Gruppe hervorgehoben: die der Interessenten an den Ehrenrechten, die aus dem status folgen. Wer einem Andern die Ehrenrechte eines Freien abstreiten will, mufs sich von ihm ein gegen dritten prätendierenden dominum ergangenes, den Angegriffenen für frei erklärendes Urteil entgegenhalten lassen[1].

In der Frage der conditio einer Person gilt, anders als beim echten Statusprozefs, als legitimus contradictor immer derjenige, um dessen conditio gestritten wird. Damit fällt der Prätendenten-Vorbehalt weg. Als conditiones personae gelten der geistliche Stand[2], der Adel und die Abstammung überhaupt, das Geschlecht und Alter, die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Orden, das Bürgerrecht, ein officium oder eine dignitas publica, das ius eligendi, die Eigenschaft als adscriptitius, die Infamie, die Exkommunikation, das Exil[3]. Aber wenn zur Illustration der absoluten Wirkung des infamierenden Urteils angeführt wird: „infamia est quaedam

---

[1] Alex. Tartagn. a. a. O. n. 56 fgde.; die Verschiedenheit der finis in beiden Prozessen schliefst die Rechtskraft jedenfalls nicht aus; Scaccia, Tract. de commerc. § VII gl. 5 n. 141, p. 442; Felyn. Sand. a. a. O. n. 9; der Freigelassene, der gegen seinen Patron im Ingenuitätsprozefs obgesiegt hat, kann das Judikat dem Senator entgegenhalten, dessen Tochter er geheiratet hat: Ramos del Manzano a. a. O. n. 4.

[2] Wird der Rücktritt vom geistlichen Beruf für gültig und demnach der Zurückgetretene für befähigt erklärt, ein Fideikommifs anzutreten, so steht die Eigenschaft als Laie auch für Prozesse über andere vermögensrechtliche Konsequenzen inter omnes fest. Rot. Rom. Decis. recent. Pars XXV dec. 217 n. 25 (1668).

[3] Rot. Rom. Dec. recent. Pars XVIII dec. 613 n. 8 (1676); ibid. dec. 489 n. 16 (1675); Stryk a. a. O. p. 552 n. 15 fgde.; Franckenberg, De effectu rei iudicatae adversus eos qui in lite non fuerint (Marburg 1770) § 13. Bestritten ist, ob die Feststellung der inopia mariti, die zur Begründung der dos-Rückforderung seitens der Frau gilt, Urteil über conditio personae ist, und als solche gegen dritte Besitzer von Dotalsachen wirkt; Scaccia, Tract. de commerc. § VII gl. 4 n. 85; Rot. Rom. Dec. v. 17. April 1818 (1818 t. II dec. 924 § 10 ff.) giebt dem Urteil, das einer Person die qualitas hereditaria zu- oder aberkennt, absolute Wirkung als einem Urteil in causa status.

lepra et sequitur leprosum quocunque", oder des Exil-Urteils: „quia res publica non dividit se", so zeigt das, dafs die Theorie hier den Anforderungen der zeitlichen Praxis nur gezwungen folgte.

§ 11. Der Erbe (oder die Gesamtheit der Miterben) ist caput testamenti, Prinzipal-Interessent am Bestehen des Testaments, und legitimus contradictor für die Querel, „principalis persona et contradictor legitimus et caput testamenti[1]", die Legatare stehen ihm nach und sind an sein Urteil gebunden: „illi enim convenit, de iure testamenti disputare[2]". Der fideikommissarische Erbe ist legitimus contradictor als temporärer Prinzipal-Interessent[3], wie der Majoratsherr und der Vasall[4]; nur das Interesse tempore iudicii ist entscheidend; der Substitut, der successive vocatus unterliegt dem Urteil dessen, der zur Zeit des Prozesses der zur Verhandlung prinzipal Legitimierte war. Der Erbe ist auch contradictor der Erbschafts-Gläubiger und Schuldner[5],

[1] Roland. a. Valle, Consil. 92 n. 14 (t. IV p. 297).

[2] Stryk a. a. O. p. 555 § 22; Statil. Pacificus a. a. O. n. 130; Litteraturangaben n. 131, 132.

[3] Joan. Torre, De success. in maiorat. Pars II p. 354, qu. 50, n. 111 und dort Citierte; Peregrin. a. a. O. n. 49; Gomez ad Leg. Taur. in l. 40 n. 73 qu. 19; Menoch., Cons. 501 n. 18; Siverdinck, De sent. et re iud., cap. 21 sub 2 und 3; Franckenberg a. a. O. § 19; Ruginellus, Comment. in Tit. de Appellat. § 2 cap. 1, n. 28, p. 45.

[4] Peregrin. a. a. O. n. 51; Gomez a. a. O.; Marti. de Laud., Tract. de maior. qu. 46; Molinae., De Hispan. Primogen. lib. IV cap. 8 n. 3; Felyn. Sand. a. a. O. n. 16; Stryk a. a. O. § 18, 19, p. 553. Aber wenn zwischen dem Lehensherrn und dem Vasallen streitig war, ob nach dem Tod des letzteren das Lehen an den Lehensherrn zurückfalle, bindet das Urteil den Nachfolger nicht, denn des Nachfolgers, nicht des temporären Vasallen Interesse an dieser Frage ist das stärkere. Peregrin. a. a. O. n. 45; Christoph. de Paz a. a. O. n. 7. Wird also der Sohn des Vasallen im Urteil zwischen dem letzteren und dem Lehensherrn als illegitim und deshalb nicht lehensfähig bezeichnet, so kann trotzdem dieser Sohn von neuem mit der Tenuta-Klage gegen den Lehensherrn auftreten.

[5] Peregrin. a. a. O. n. 50; Rezzonico, Dec. S. Rot. Rom. t. II p. 340, dec. 210 (1735).

wie jeder Schuldner und Gläubiger Prinzipal-Interessent am Bestehen der Forderung oder Verpflichtung ist[1], derart, dafs vor seinem Interesse das eines accessorisch oder successiv Verpflichteten zurücktritt, dafs der Hauptschuldner als legitimus contradictor des Gläubigers, sein Urteil als bindende Entscheidung auch für den Bürgen bezeichnet werden kann[2].

§ 12. Ist der Prozefs cum legitimo contradictore geführt, so sind die Dritten gebunden, weil der legitimus contradictor ihr Interesse und Recht mit seinem eigenen in iudicium deduziert hat, weil sie, figürlich gesprochen, hinter ihm stehen, „cum ex iure contradictoris pendeat et deducatar ius omnium". Aus der Contradictor-Eigenschaft einer Partei wird die Rechtskraft abgeleitet; am Interesse dieser einen Partei wird das des Dritten gemessen und danach festgestellt, ob ihn die Rechtskraft trifft. Anders, wenn nicht das Verhältnis des Dritten zu einer bestimmten Partei entscheidend ist, sondern das zu beiden Parteien, oder das zu einer von beiden Parteien, die aber erst durch den Ausgang des Rechtsstreits bestimmbar wird.

Ist die Bedingung, unter der ein Recht oder eine Verpflichtung des C. steht, das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses zwischen A. und B. oder eine von

---

[1] Rot. Rom. Dec. recent. Pars IX t. I dec. 242 n. 7 (1644); Jo. Faber in Cod. lib. VIII tit. 14 ad leg. Quamvis n. 2; Scaccia, Tract. de Commerc. § VII gl. 5 n. 143 fgde.; Scaccia, de sent. et re iud. a. a. O. n. 60. Das Urteil zwischen Gläubiger und Schuldner stellt die Obligation auch gegenüber dem Drittschuldner fest. Hypp. de Sese, Tract. de Inhibition. cap. 13, n. 4 p. 412.

[2] Peregrin. a. a. O. n. 47; Angelus ad leg. in cognitione ff. ad S. C. Sillan (XXIX, 5); Jason in l. decem n. 45 ff. de verbor. obligat. (45, 1); Hypp. de Marsil. a. a. O. n. 349; Isoard., Dec. S. R. R. t. II p. 110, v. 4. Juli 1806: „Sancitum enim est receptumque in iure sententiam adversus principalem debitorem latam aeque et illius fideiussorem afficere per expressum text. in Lege 63 ff. de re iud.; Rot. Florent. dec. 7 u. 43 t. III Thesaur. Ambros. Azuni artic. Malledoro § 10." Der Bürgschaftsvertrag lautete: „Assicuro il Corsaro denominato ‚La Tigre' per la somma di . . . . ed a quest' effetto obbligo la mia persona, beni ed eredi presenti e futuri nella forma più valevole di ragione."

A. an B. geleistete Zahlung oder eine Schenkung des B. an A., so sind doch A. und B. die Prinzipal-Interessenten im Prozefs über das Rechtsverhältnis, die Zahlung, die Schenkung: sie sind legitimi contradictores, aber nicht als Streitgenossen, oder einzeln im Prozefs mit X., sondern als Gegner. Das Urteil, das zwischen ihnen, inter legitimos contradictores, ergeht, bindet den bedingt Verpflichteten, stellt ihm gegenüber rechtskräftig die causa, deren Eintritt oder Ausfall die Bedingung erfüllt, als bestehend fest oder negiert sie[1].

An der Frage, ob A. oder B. Usufruktuar, Mieter, Emphyteuta einer dem C. gehörigen Sache sei, ist C. nicht unmittelbar interessiert, und am Streit zwischen A. und B. um die nuda proprietas einer Sache der Usufruktuar oder Mieter C. ebensowenig. Prozessieren zwei Lehensanwärter A. und B. um das Successionsrecht in das Lehen, so sind sie und nicht der dominus feudi C. Prinzipal-Interessenten. Der Lehensherr ist gehalten, den obsiegenden Lehens-Prätendenten als seinen Vasallen anzunehmen. Stirbt der besiegte Prätendent kinderlos und ohne Verwandte, so kann der Herr das Lehen nicht an sich nehmen, ohne der exceptio rei iudicatae des Siegers zu begegnen: „Quando dominus ex persona victi vasalli vult venire, non audiatur[2].“ Ebenso bindet das Urteil zwischen zwei Prätendenten am dominium directum den Vasallen[3]. Den Eigentümer, der die Belastung seines Eigentums mit dinglichem Recht zugiebt, bindet die Feststellung im Prozefs der Prätendenten zum dinglichen Recht; und dem Usufruktuar, dem subiectus, dem Schuldner zweier um ihr Eigentum oder Forderungsrecht prozessierenden Prätendenten präjudiziert das Urteil derart, dafs er den Obsiegenden als Eigentümer oder Gläubiger anerkennen mufs, „quod habet illum (vincentem) recognoscere in proprietarium[4].“

[1] Rot. Rom. Dec. recent. Pars X dec. 320, n. 19 ff. (v. 9. Juni 1649).

[2] Rosenthal, Tract. iur. feud. cap. 9 n. 1 concl. 23, p. 682 fgde.; Litteraturangaben p. 684 sub α).

[3] Stryk a. a. O. p. 553 cap. 19.

[4] Alex. Tartagn. a. a. O. n. 103. 107, p. 176, wo die Materie ausführlich und mit Angabe der älteren Litteratur behandelt ist.

Nur für die Entscheidung ihrer Prätendenz sind A. und B. legitimi contradictores. Ein Prätendent kann im Prozefs mit dem andern nicht die absolute Feststellung seines Rechtsverhältnisses zu C., seiner Eigenschaft als Schuldner, Vasall oder Gläubiger desselben erreichen. Sein petitum und das Urteil darüber gehen nicht dahin, dafs A. Gläubiger des C. sei, sondern dahin, dafs nicht B., sondern A. die Forderung, deren Zuständigkeit streitig ist, an C. habe. Soweit geht auch die Rechtskraft gegen C. Er braucht weder A. noch B. als Gläubiger anzunehmen; aber siegte A. ob, so kann er nicht dem A., der ihn in Anspruch nimmt, den B. als seinen Gläubiger entgegenstellen. Und will er nicht seine Schuld überhaupt bestreiten, so bleibt ihm gegen A.'s Angriff unter Umständen nur die Einrede, ein bestimmter Anderer sei sein Gläubiger. Hat aber A. mit diesem Andern schon prozessiert und ihn eliminiert, so siegt er gegen C. mit der Rechtskraft des Urteils gegen den, dem der Schuldner an des Klägers Stelle verpflichtet sein will.

§ 13. Das Interesse des Dritten kann sich von dem des legitimus contradictor nur quantitativ unterscheiden, wie das z. B. bei dem Bruder und Vater des Legitimitätsklägers der Fall ist[1]. Es kann aber auch, und das ist wohl die Regel, nicht nur entfernteres, sondern ungleichartiges, anderes Interesse sein; seine geringere Art kann nicht nur nach der Stellung des Subjekts bemessen sein, sondern auch im Rechtsverhältnis selbst, aus dem das Interesse hervorgeht, liegen. Das typische Beispiel dafür ist das Interesse an den Ehrenrechten, die aus dem Status folgen, im Vergleich zum Interesse am Status selbst[2]. Man spricht von prae-

---

[1] Hierher möchte auch der Fall des Substituten, dem das Erbenurteil präjudiziert, zu rechnen sein. Tiraquell. a. a. O. p. 121, Asinius, Pract. civ. § 7 Ampl. 2, p. 219 fgde., Gomez a. a. O., Fusar., Tract. de Substitut. p. 903 qu. 622 n. 1, rechnen dagegen den Substituten zu den Dritten, denen in consequentiam präjudiziert wird.

[2] Soccin., Cons. 283, n. 13, t. II p. 186 giebt die Rechtskraft gegen Dritte sogar nur zu bei dieser Art von sekundärem Interesse; nur wenn die Wirkung des Urteils in consequentiam eine obligatio

iudicium in consequentiam, von Wirkung des Urteils über prinzipales Recht auf ius consecutivum: „ubi agitur de praeiudicio tertii non principaliter sed in consequentiam, sententia lata contra principalem ei nocet, etiamsi citatus non fuerit[1]." Oder: zu unterscheiden sei, „an tertii inauditi ius vel interesse sit consecutivum . . . vel potius principale, ut primo casu quoad eum quoque statum faciat vel firmet, in altro vero alia subintret distinctio, an interesse sit coaequale ac praesentaneum vel potius successivum, ut isto posteriori casu eundem operetur effectum, ... in altero vero secus[2]. Angelus, zur dict. lex In cognitione, wendet den

respiciens publicam utilitatem berühre, ergreife sie Dritte. Die utilitas privata eines dem Prozefs Ferngebliebenen erleide nie eine Wirkung vom Urteil. Vgl. noch Alex. Tart. a. a. O. n. 60; Felyn. Sand. a. a. O. n. 9; Scaccia, De sent. et re iud. a. a. O. n. 130 für die Fälle, in denen der Dritte kein ius proprium, privatum, particulare, pecuniarium hat, sondern nur ein ius publicum, resultans ex interesse particulare legitimi contradictoris.

[1] Menoch., Cons. 421 n. 60, t. V p. 99: „Quando processus . . . principaliter tendit in praeiudicium certae personae, licet in consequentiam resultet praeiudicium tertio, non propterea ille tertius est citandus" (sc. damit das Urteil gegen ihn wirke) Gomez a. a. O. qu. 19; Joan. Torre a. a. O.; Tiraquell. a. a. O. p. 121 fgde. führt aus, die Regel der relativen Wirkung gelte nur „in eo de cuius praeiudicio principaliter, non etiam in cuius solum accessorie et in consequentiam agitur" und citiert dazu Bartol. in dict. l. in diem und Baldus in l. 39 nam ita divus ff. de adoptione (I, 7); Alex. Tart., Cons. lib. II, cons. 86 n. 13 sagt, das Urteil präjudiziere Dritten, wo es nicht principaliter in damnum tertii gerichtet sei; Covarr., Pract. qu. cap. 13 n. 6 t. II p. 391; Andr. Gaill, Pract. obs[s] lib. I obs. 70 n. 19 p. 127.

[2] Jo. Card. de Luca, Summa t. III lib. 15 n. 11; Scaccia, Tract. de Commerc. § VII gl. 5 n. 141 u. 142, p. 442: Das Kriterium der Rechtskraftwirkung ist, ob der Betroffene ein ius consecutivum von einer Partei hat oder nicht.

1. Jus consecutivum hat, wer nicht privates Recht und partikuläres Interesse hat, sondern nur ius publicum. Das Urteil mit dem, der ius privatum hat, macht Recht für alle respectu iuris publici, d. h. die Sentenz bewirkt, ut apud omnes consequatur iura publica, competentia ex illo statu.

Deshalb macht das Urteil, durch welches ein als Sklave Verklagter für frei erklärt wird, Recht für alle, die kein ius particulare

Satz auf den Bürgen an, den das Urteil des Hauptschuldners nur accessorie berühre[1]. Menochius auf den Dritten, dessen Recht sich nach dem: „resoluto iure dantis" mit dem Recht eines Andern, der Prozefspartei ist, auflöst[2]. Das Urteil, das die Auflösung des ius dantis ausspricht, wirkt in consequentiam auf das Recht des Accipienten. Das schon erwähnte Urteil der Rota Romana v. 9. Juli 1649 giebt dem bedingt Verpflichteten oder Berechtigten gegenüber dem Urteil, welches inter alios den Eintritt oder Ausfall der Bedingung feststellt, die Stellung des in consequentiam Betroffenen; das prozessualische negotium berührt ihn nicht principaliter; die Wirkung des Eintritts der Bedingung ist dem Eintritt und seiner rechtskräftigen Feststellung konsekutiv.

---

und proprium an ihm haben, und so erlangt der einem gegenüber für frei Erklärte allen gegenüber die Rechte eines Freien, gradus, honores, dignitates.

So macht das Urteil über Legitimität mit dem Vater Recht für jeden, der nicht ein ius particulare, nämlich die Vaterschaft, für sich behauptet, und der Sohn erlangt alle iura publica eines legitimus.

Gleichermafsen wirkt das Urteil, welches einen für einen clericus erklärt, auf alle nicht mit ius proprium an seiner Kleriker-Eigenschaft Interessierten. Er erhält durch das Urteil gegenüber jedermann das Recht der Tonsur, geistlichen Kleidung u. s. w.

2. Jus aequale, nicht consecutivum hat derjenige, über dessen interesse bursale et pecuniarium, seu aliter pecunia aestimabile prozessiert wird und der ab alterius iure non dependet.

Hat Titius mit verschiedenen Gläubigern kontrahiert und behauptet im Prozefs mit einem, er sei ein Sklave, der Kontrakt deshalb nichtig, und das Urteil ergeht auf diese Einrede hin, so ist er deshalb den anderen Gläubigern gegenüber nicht Sklave; und ebenso, wenn er behauptet, er sei filius familias und habe deshalb keine Darlehen kontrahieren können; oder sei clericus und deshalb zum beneficium des cap. Odoardus berechtigt.

[1] Hypp. de Marsilis, Tract. de fideiussor. n. 348 fgde.

[2] Menoch. a. a. O. p. 99; Cravetta, Cons. 481 n. 23, t. III p. 445 u. Cons. 845 n. 1, t. V p. 150. Das Urteil, durch welches das Recht des Schenkgebers aufgelöst wird, wirkt so gegen den Schenknehmer; das Eviktionsurteil bei Insolvenz des Verkäufers gegen seine Pfandgläubiger, vgl. Cravetta, Cons. 206 n. 5 fgde., t. II p. 43.

In solchen Fällen ist eine Verbindung der beiden Formen gegeben, unter denen die Rechtskraft gegen Dritte auftritt, und die man mit der Bezeichnung: persönlich begründete und: sachlich begründete Ausdehnung der Rechtskraft versehen kann [1]. Denn bei der einen ist das persönliche Verhältnis des Dritten zu einer Partei, bei der andern das Verhältnis des Rechtes, dessen Subjekt der Dritte ist, zum entschiedenen Recht maſsgebend [2].

In einem Urteil der Rota Romana vom 10. Mai 1737 ist unter Bezugnahme auf frühere Entscheidungen die Ausdehnung der Rechtskraft auf einen Prozeſs inter alios auf die Abweisung der vom jetzigen Kläger beigebrachten Klaggründe im Prozeſs des legitimus contradictor zurückgeführt: „ad reiectionem recurrere visae sunt ipsaemet rationes ponderatae in praecedenti Rotali definitione quae dum iusta est et versatur circa easdem oppositiones iam reiectas cum legitimo contradictore citra dubium facit statum in praesenti controversia contra hodiernum contradictorem [3]." Die kombinierte Ableitung der Rechtskraftwirkung ist so denkbar, wenn die unerläſsliche Bedingung für das Vorhandensein des legitimus contradictor, die Abstufung des Interesses, das interesse remotum beim Dritten im Vergleich zum interesse

---

[1] In anderem Sinn unterscheidet Tiraquell. a. a. O. S. 122, 123 bei prinzipaler und sekundärer Legitimation zwischen personalis und realis legitimatio. Das sekundäre Recht ist nicht der Rechtskraft, sondern der Kompetenz des prinzipalen unterstellt; und jene Unterscheidung ist eben für die Kompetenzfrage (z. B. zwischen weltlichem und geistlichem Gericht) wichtig. Die im Text benannte sachliche Ausdehnung der Rechtskraft ist auch nicht zu verwechseln mit der Konnexität der Kostenentscheidung und der Entscheidung in articulo principali, mit deren Hilfe die Wirkung des Bürgenurteils gegen den fideiussor iudicii von Hippol. de Marsiliis, Tract. de fideiuss. n. 192 gerechtfertigt wird.

[2] Menoch. a. a. O., Cons. 501 n. 16 definiert die im Gegensatz zur physischen Identität der Person als Requisit der Rechtskraft geforderte Identität der „conditio personarum" als „connexitas aliqua", z. B. der persona accessoria mit der Hauptperson.

[3] Rot. Rom. Decis. coll. Rezzonico t. III p. 214 dec. 319 n. 2.

principale der Partei, gegeben ist. Der Satz: ubi est ratio eadem vincendi, sententia lata contra unum nocet alteri, ist in solchen Fällen nur eine Umschreibung der gewöhnlichen Identitäten-Regel[1]; aus der gleichzeitigen Identität von Personen- und Sach-Verhältnis folgt eben die Möglichkeit der Verhandlung identischer rationes in mehreren Prozessen.

Aber diese Möglichkeit hat jene beiden Identitäten nicht zur notwendigen Voraussetzung. Gerade in der Gleichheit des Drittenrechts mit dem abgeurteilten Recht, welche die Annahme eines legitimus contradictor mit ihrer Folge: der Rechtskraft gegen den Dritten, ausschliefst, kann der Grund für die Ausdehnung der Rechtskraft liegen: res iudicata ius et statum constituit quoad omnes, quorum aequaliter intersit[2]. Eine solche in der allgemeinen Fassung fraglos zu weit gehende Formel steht im schärfsten Gegensatz zu der bisher zu Grund gelegten, scheinbar generellen Bedingung jeder Ausnahme von der relativen Urteilswirkung: dafs das Prinzipal-Interesse abgeurteilt worden sein müsse. In der That ist diese Bedingung nicht absolut. Es giebt eine Rechtskraft gegen Dritte ratione connexitatis[3]; sie ist zu unterscheiden von der Ausdehnung ratione dependentiae, die gegen den Bürgen, den bedingt Verpflichteten, eintritt und vom Erfordernis des legitimus contradictor und der Ungleichheit im Interesse keine Ausnahme macht.

Als ältester und anerkannter Typus dieser Gruppe sind die Popularklagen zunächst zu nennen. Jedermann aus dem Volk ist zum procurator in solidum für die Erhebung der

---

[1] Rot. Rom. Decis. recent. Pars VIII Dec. 19 n. 20 (1638); Abb. Panormit. a. a. O. n. 22.

[2] Rot. Rom. Dec. v. 25. Juni 1771 Civit. Vetul. (1771 n. 50 § 2) cf. dec. v. 19. Januar 1771 Successionis.

[3] Tiraquell. a. a. O. S. 129; Scaccia, De sent. et re iud. a. a. O. n. 102 fgde.; Menoch., Cons. t. V p. 99 u. a. m. In der Ausgabe von Lancelotto, Institutiones iuris Canonici in usum Auditor. Thomasiani, Halle 1716, t. III p. 1612, eine Note, welche die Rechtskraft gegen Dritte auf Grund der Konnexität verwirft, mit der eigentümlichen Begründung, es sei „non exemplis, sed legibus“ zu urteilen.

Popularklage bestellt, weil kein Volksgenosse stärker als der andere am Klaggegenstand interessiert ist und demnach kein legitimus contradictor existiert; weil z. B. bei der Grabschändung die Verletzung des öffentlichen Interesses nicht gegenüber der Verletzung des Gefühls der Angehörigen zurücktreten soll. Das Urteil schafft Recht quoad omnes, trotzdem nur einer von vielen gleich Legitimierten, habentes aequale interesse, Partei war[1]. Dafs bei den act[s] popul[s] Klagenkonsumtion, nicht Rechtskraft inter omnes die wiederholte Anstellung derselben Klage verhindere, wird vereinzelt behauptet[2], aber die Formulierung: es sei jedem aus dem Volke ein Prozefsmandat gegeben, durch dessen Ausübung er Vertreter der übrigen und deshalb im Verhältnis zu ihnen legitimus contradictor werde, ist nur ein Versuch nachträglicher Anwendung der Contradictor-Theorie auf eine aufserhalb ihres Bereiches stehende Gruppe von Fällen der Rechtskraft gegen Dritte. Sehen wir bei den Popularklagen nicht auf die Wirkung der Litiskontestation, sondern auf die des Urteils, so stellen sie sich mit einer Reihe von Fällen zusammen, in denen mehrere gleiches Recht und Interesse am Streitgegenstand haben, nur einer von ihnen aber Partei ist und sein Urteil auf die andern wirkt.

Da sind mehrere Angrenzer eines Wasserlaufs, die gleiches Interesse an der Frage haben, ob derselbe alveus antiquus fluminis oder fossa manufacta ist. Einer von ihnen prozessiert; das Urteil gilt rechtskräftig zwischen seinem Gegner und den andern Angrenzern propter identitatem rationis[3]. Oder mehrere unter gleichem Recht stehende

---

[1] Scaccia a. a. O. n. 102; Tiraquell. a. a. O. p. 130; Peregrin. a. a. O. n. 41, p. 796; Brunnemann lib. III cap. 9 n. 13 p. 803. Das gleiche gilt von Quasipopularklagen, z. B. Wahlprotesten, Alex. Tart. a. a. O. n. 33.

[2] Abb. Panormit. a. a. O. n. 20, der aber neben der Konsumtion als Grund der Rechtskraftwirkung inter omnes für Popular- und Status-Klagen gemeinschaftlich den Umstand angiebt: „effectus sententiae non est restringibilis ad certas personas."

[3] Rot. Rom. Dec. recent. Pars VIII dec. 195 n. 16—18 (1640) unter Berufung auf Bald. in leg. 2 n. 19 C. de edendo (II, 1) und

Communitates, deren eine einen Steuerbefreiungsprozefs führt: sententia facit statum quoad alias etiam Communitates et validissimum praebet obstaculum ne diversum feratur iudicium[1]. Von zwei aus dem gleichen instrumentum ihr Recht ableitenden Gläubigern klagt der eine und die Entscheidung über die Gültigkeit und Tragweite dieses Instruments bindet den andern[2]. Eine unteilbare Sache steht im Miteigentum; das Urteil gegen den einen Miteigentümer präjudiziert den andern, etiam non vocatis[3]. Das gleiche wird vom Urteil über ein dingliches Recht an einer teilbaren, mehreren gemeinschaftlichen Sache gesagt, sofern nur die causa defensionis identisch ist[4]. Hierher gehört schliefslich die Vertretung einer gröfseren, im gleichen Rechts-

---

Jason in leg. Si duo patroni n. 4 fgde. De iureiurando (XII, 2). Ausdrücklich ist Rechtskraftwirkung im Gegensatz zur Beweiswirkung angenommen.

[1] Rot. Rom. Dec. v. 14. März 1777 Melev. Exempt. (1777 t. I p. 469).

[2] Statil. Pacificus, Tract. de Salviano p. 260 insp. IV cap. 1 n. 121 fgde.; unter dem Gesichtspunkt des gleichen instrumentum, der causa simillimis, wird auch die Rechtskraft unter solidarisch Verpflichteten und Berechtigten behandelt; solche haben ein interesse aequale; an sich träte also keine Ausdehnung der Urteilswirkung ein. Alex. Tart. a. a. O. n. 47 p. 170; Peregrin. a. a. O. n. 41, 42 p. 796; Aym. Cravetta. Cons. 206 n. 5 fgde., t. II p. 43. Vgl. dagegen Soccin., Cons. 283 n. 12, 13, 14 vol. II p. 186; Jason, Cons. 186, n. 6, t. II p. 93. Auch Ruginellus, Comment. in.Tit. de Appellat. § 2 cap. 1 n. 29; Leyser a. a. O. spec. 472 n. 6 (p. 404) und unten Anm. 4.

[3] Tiraquell. a. a. O. p. 129; Abb. Panormit. a. a. O. n. 15; Scaccia a. a. O. n. 110; Rot. Rom. Dec. v. 4. Juli 1777 Eugeb. Bonor. (1777 I p. 257); Franckenberg a. a. O. 58.

[4] Scaccia a. a. O. n. 103 fgde.; ob auch unter correis credendi, unter collegatariis re coniunctis, unter Solidarschuldnern das Urteil des einen auf die andern wirke, ist stets sehr bestritten gewesen, vgl. Scaccia a. a. O. n. 106 ff.; die Praxis hat sich erst spät der Annahme der Rechtskraftwirkung zugeneigt: „Res iudicata contra alterum coobligatum orta et alterum pariter afficit atque perstringit.“ Rot. Rom. Dec. v. 7. Dezember 1792, Ravennat. (1792 dec. 215 n. 4) und hier citierte ältere Urteile.

verhältnis stehenden Personenmehrheit, wie sie die Gläubiger eines Schuldners, die Legatare eines Erblassers bilden, durch einen aus ihrer Mitte; das Urteil des einen bindet den Komplex der übrigen[1].

In keinem dieser Fälle deduziert die eine Partei mit ihrem eigenen Recht und Interesse auch die darin absorbierten schwächeren Interessen Dritter in iudicium. Der Dritte, den die Rechtskraft betrifft, ist von der Partei nicht nur physisch, sondern auch juristisch verschieden; die persönliche Identität kann auch auf dem Weg der Fiktion, der Annahme einer Vertretung durch den legitimus contradictor nicht erreicht werden. Das ist der gemeinsame negative Punkt dieser Fälle; der gemeinsame positive Punkt ist, dafs Identität der Sache, des Rechts, des Anspruchs vorliegt, und dafs sie das Erfordernis der subjektiven Identität hier überflüssig macht. Die subjektive Identität kann als eine Garantie der objektiven Identität betrachtet werden. Die objektive Identität bedarf dieser Garantie nicht, wenn es sich um notwendig gleiche Ansprüche aus derselben causa handelt; sie bedarf der Garantie nicht, wenn das prinzipale Interesse ein rein sachliches, die aus der Entscheidung folgenden subjektiven Rechte sekundär sind, wie bei den Urteilen über einen status rei, über falsitas instrumenti, qualitas patri-

---

[1]) Ancharan., Cons. 336 n. 1; Cravetta, Cons. 845 n. 1; Menoch., Cons. 423 n. 23; id. Cons. 421 n. 58 fgde.; Rot. Rom. dec. v. 11. Juni 1771 Immolen (1771 n. 113 § 4) über die Wirkung des Urteils, welches dem Schuldner die admissio Clerici ad favorem Cap. Odoard. gewährt, auf dritte Gläubiger. Scaccia, Tract. de Commerc. § VII gl. 5 n. 143 fgde.: „In praedictis casibus, in quibus sententia tangit multos vel statum personae, sententia facit ius si lata fuerit cum legitimo contradictore.“ Petr. de Ancharan., Consilia (Ex. d. Leipz. Univ.-Bibl. p. 147) Cons. 336. Das „tangere multos“ ist nicht vom Urteil im konkreten Fall, sondern vom Durchschnitt der über gewisse Rechtsverhältnisse ergehenden Urteile zu verstehen: so werden unter den Begriff des „einen grofsen Personenkreis berührenden“ Urteils die Urteile über die querela inofficiosi und über die Rescission einer Verfügung überhaupt, über Restitution gegen Erbschaftsantritt, über electio kirchlicher Beamten subsumiert.

monii, veritas testamenti, status beneficii[1]. Eine Urkunde ist für falsch, ein Testament für nichtig erklärt; das Urteil wirkt auch auf die nicht geladenen Interessenten, deren Rechte auf der Urkunde, dem Testament, beruhen. Die Fideikommifs-Eigenschaft wird einem Vermögenskomplex abgesprochen; es steht inter omnes fest, dafs kein Fideikommifs existiert[2]. So kann das Patronatrecht einer Kirchgemeinde gegenüber dem erzbischöflichen Besetzungsrecht ein für allemal durch die Entscheidung für bestehend erklärt werden, welche im Prätendentenstreit der Präsentierten dem von der Gemeinde Eingesetzten den Vorzug giebt[3]. Und das Urteil im Prozefs zwischen einem weltlichen Herrn und dem Bischof über ein vom ersteren behauptetes Zehntrecht bindet alle Parochialen, trotzdem sie mit dem Bischof ein coaequale ius decimandi hätten, weil es sententia lata super statu rei ist[4].

§ 14. Die Übersicht über das ganze Gebiet der Rechtskraft gegen Dritte zeigt, dafs die gemeinrechtliche Doktrin und Praxis vom 15. bis auf das 19. Jahrhundert sich ernstlich bemüht hat, die römische Lehre zu erweitern und einen Mittelweg zwischen der Relativität der Urteilswirkung und der Forderung: ne bis in idem zu finden. Um hier zu rekapitulieren: nur die Fälle, in denen nicht alle Interessenten

---

[1] Abb. Panormit. a. a. O. n. 18 f. u. n. 20 („quando sententia fuit declaratoria respectu rei"); Menoch., Cons. 421 n. 58 fgde., t. V p. 99 und hier Citierte; cons. 423 n. 23 fgde., t. V p. 113; Christoph. de Paz, De Tenuta t. II cap. 43 n. 3, p. 200; vgl. die bei Leyser a. a. O. p. 393 citierten.

[2]) Joan. Torre a. a. O.; Christ. de Paz, De Tenuta lib. II cap. 43 n. 7 p. 201; De Luca, De fideicomm., discurs 68 n. 4; Crescent. Decis. Rot. Rom. t. I p. 166 dec. 58 (1729).

[3] Rot. Rom. Dec. recent. Pars IX t. I dec. 245 n. 23 (1644) cf. Abb. Panormit. a. a. O. n. 22.

[4] Rot. Rom. Dec. recent. Pars XIX t. II dec. 466 n. 35 fgde. (1677) mit zahlreichen Belegstellen. Ein Urteil, welches eine apoca receputae facta pro extinctione census für simuliert und deshalb nichtig erklärt, wirkt als Entscheidung super statu contractus absolut: Thes. Dec. Rot. Florent. t. IV dec. 19 n. 10 (1696).

Prozefsparteien waren, kommen für die Alternative zwischen absoluter und relativer Rechtskraft in Betracht; die Masse der andern Fälle ist neutral. Die Art des Interesses giebt sich als natürliches Kriterium für drei Gruppen von Urteilen: das schwächere Interesse war bei der Partei, das stärkere beim Dritten; oder das Interesse des Dritten war dem der Partei gleich; oder die Partei hatte hauptsächliches, der Dritte nebensächliches Interesse. Unter der ersten dieser drei Hypothesen tritt Rechtskraft gegen einen Dritten nur auf Grund seiner ausgesprochenen oder präsumierten Zustimmung zum Urteil ein. In der Annahme der Präsumtion ist die Doktrin weit gegangen; die citatio per proclama mit der Rechtskraft als Folge unterlassenen Einspruchs stellt den deutschrechtlichen Zustand der absoluten Rechtskraft gegen nicht Widersprechende her. Unter der zweiten Hypothese wird der Dritte von der Rechtskraft nur betroffen, wenn die Mehrheit der Subjekte gegenüber der Identität der entschiedenen Sache bedeutungslos ist. Die dritte Hypothese ist die des legitimus contradictor und damit der Rechtskraftwirkung auf den Dritten ohne Rücksicht auf sein Wissen und Wollen.

§ 15. Schon früher ist bemerkt, dafs ein Urteil, welches auf Grund einer fälschlich vom Richter angenommenen Rechtskraftwirkung früherer Entscheidung inter alios erging, deshalb nicht nichtig ist[1]. Denn wird das unter Andern ergangene und wirkende frühere Urteil im späteren Prozefs angewandt, so ist das immer soweit berechtigt, als jedes, auch das nicht absolut rechtskräftige Urteil, für und gegen jedermann qualequale praeiudicium, probationem leviorem oder fidem aliquam schafft. Das Urteil ist absolut beweiskräftig[2]. Es ist beweiskräftig, soweit es rechtskräftig ist:

[1] Scaccia, Tract. de Commerc. § 7 gl. 4 n. 85.

[2] Litteraturangaben bei Hartmann Pistoris [Opera (Leipzig 1679)], Quaestiones iuris lib. IV qu. 29 n. 9; Tiraquell. a. a. O. p. 129 cit. Guil. d. Cuneo in leg. Si duo patroni ff. de iureiur.; Scaccia, Tract. de iudiciis lib. II cap. 11 n. 209 p. 552 cit. Bart. in leg. ad-

quibus nocet sententia, nocent etiam probationes[1]. Es ist beweiskräftig aber auch gerade, wo es nicht rechtskräftig

monendi ff. de iureiur. (XII. 2, lex 31) n. 45 und Ant. Butrigar. in cap. Quamvis de sent. et re iud.

Ferner Soccin., Cons. 149 n. 8, vol. I p. 246; Menoch., Cons. 421; Jo. Faber in Cod. lib. VII tit. 56 p. 354 n. 2; Scaccia, de sent. et re iud. a. a. O. n. 119, 120; Rot. Rom. Decis. nov. antiqu. (Colon. 1581) dec. 4 n. 2 p. 450. A. M. Abb. Panormit. a. a. O. n. 4; Covarruv., Pract. Quaest. cap. 13 n. 4 t. II p. 391.

Zwischen Rechtskraft und Beweiskraft stehen die Fälle, in denen das Urteil fidem facit inter alios in praeparatoriis alterius iudicii, fidem facit quo ad praeparandam viam alteri ad agendum. Felyn. Sand. a. a. O. n. 10 fgde.; Alex. Tart. a. a. O. n. 53 p. 170. Der von der Urteilswirkung Benefizierende ist in der Regel der Fiskus; ihm fallen die Güter der Erben, welche die Verfolgung der Mörder des Erblassers säumig betreiben, ihm die Legate der mit der Querel Abgewiesenen zu. Das Urteil gegen die Mörder und das Urteil im Testamentsprozefs wirken zu Gunsten des unbeteiligten Fiskus vermöge ihrer Existenz, nicht vermöge der ihnen zukommenden Präsumtion der Wahrheit.

[1] Scaccia, De sent. et re iud. a. a. O. n. 10 fgde; Peregrin. a. a. O. n. 31; Surd., Decis. 256 n. 4 i. f.

Daher ist häufig nicht klar zwischen Rechtskraft und Beweiskraft geschieden, besonders wenn es sich um die Verwendung thatsächlicher Feststellungen aus dem früheren Prozefs im späteren handelt. Man sagt wohl, die inopia des Mannes, von dem die Frau auf Grund seiner Mittellosigkeit erfolgreich die dos vindiziert hat, sei durch das Urteil für jedermann „notoria" geworden — Scaccia, Tract. de Commerc. a. a. O. — oder: das Privationsurteil gegen einen von mehreren für die gleiche Praebende Designierten schaffe ein gewichtiges Präjudiz gegen die Mitdesignierten — Alex. Tart. a. a. O. n. 35. Eine Entschdg. der Rot. Rom. v. 26. Mai 1631 (Dec. recent. Pars IV tom III dec. 739 n. 14 fgde.) motiviert geradezu die Rechtskraftwirkung damit, dafs nach der gemeinen Meinung „omnia acta et instrumenta authentica ipsum factum inter omnes probare et huius probationis intuitu prodesse illis qui in ea causa, vel negotio interfuerunt".

Bei ratione connexitatis vel dependentiae zusammenhängenden Rechtsverhältnissen wird dem Urteil über das eine Recht oft Rechtskraftwirkung im Prozefs über das andere zugeschrieben, oft aber auch nur eine Wirkung als die Berufung rechtfertigendes Präjudiz: aus der connexitas folge die Gleichheit der Interessen, welche in Verbindung mit der jedem Urteil anhaftenden Beweiskraft die Appellation des dritten Subjekts des konnexen Rechtsverhältnisses rechtfertige. Scaccia, De sent. et re iud. a. a. O. n. 121.

ist: man stellt die Regel auf, bei actionibus personalibus bleibe die Rechtskraftwirkung auf die Parteien beschränkt, aber die Beweiswirkung treffe auch den Dritten[1]. Oder der tertius nesciens leide nicht Rechtskraft, aber Beweiskraft des inter alios ergangenen Urteils[2]. Und im einzelnen: das Urteil im Prozefs eines Miterben wirkt unbestrittenermafsen nicht rechtskräftig gegen den andern; der Fall ist klassisches Beispiel der relativen Wirkung und er gerade wird auch als Schulbeispiel für den absoluten Charakter der Beweiswirkung benützt: „si contra unum ex haeredibus debitoris sit actum per creditorem ad dimidiam debiti, non est dubium, quod sententia lata contra unum ex dictis haeredibus facit cohaeredi qualequale praeiudicium[3]."

Die Wirkungen der Beweiskraft liegen in derselben Richtung wie die der Rechtskraft, aber sie sind weniger stark. Die Rechtskraftwirkung ist praesumtio iuris et de iure, die Beweiswirkung praesumtio iuris tantum; ihre Folge: „facilior erit iudex ad pronuntiandum contra tertium in causa postea contra eum mota[4]." Der Richter ist nicht gebunden, den im früheren Prozefs erbrachten Beweis als ausschlaggebend anzusehen; nur wenn die Beweise der Gegenparteien im neuen Prozefs gleich stark sind, soll er es thun[5]. Er soll die Beweiswirkung auch bei der Eidesdelation berücksichtigen. Aber die bei weitem wichtigste Funktion der Beweiskraft ist, dafs sie das Berufungsrecht des von ihr betroffenen Dritten zur Folge hat[6]. Ratione praeiudicii permittitur appellare. Beweiskraft und Dritt-Appellation

---

[1] Alex. Tart. a. a. O. p. 172 n. 70.

[2] Scaccia, De Appellat. (Colon. 1717) quaest. XVII, limit. 6 memb. 4 n. 114 (p. 317).

[3] Alex. Tart. a. a. O. n. 5 p. 168; Scaccia, Tract. de iudiciis a. a. O.; Ruginellus, Comment. in Tit. de Appellat. § 2 cap. 1 n. 26 p. 45.

[4] Alex. Tart. a. a. O. n. 70 p. 172.

[5] Felyn. Sand. a. a. O. n. 16 (t. III p. 646); Alex. Tart. a. a. O.

[6] Hartmann Pistoris a. a. O. cit. Paul de Castr. in leg. Saepe; Alex. Tart. a. a. O. n. 5; Scaccia, Tract. de iudic. a. a. O. n. 209.

stehen im Verhältnis notwendiger Voraussetzung zu notwendiger Folge. Man schliefst aus dem Vorhandensein der Beweiswirkung auf das Berufungsrecht; aber ebensogut aus dem Vorhandensein des Berufungsrechts auf die Beweiswirkung[1].

§ 16. In der Frage der Dritten-Appellation[2] ist wie bei der Lehre von der Rechtskraft gegen Dritte von vornherein von den Fällen abzusehen, in denen der Dritte mit dem Prozefsrechtsverhältnis und seiner Entscheidung durch kein Recht oder Interesse in Berührung steht. Abstraktes Recht zur Appellation und praktische Voraussetzung für den Gebrauch dieses Rechtes sind ebenso zu scheiden, wie der abstrakte Schutz des Dritten gegen die Rechtskraftwirkung des inter alios gefällten Urteils und die praktische Durchführung dieses Schutzes. Voraussetzung der Berufung im einzelnen Fall ist Interesse des Dritten an der entschiedenen Sache: Quilibet tertius potest appellare — pro suo interesse[3]. So ist auch der Satz zu verstehen, die Berufung stehe Dritten nur gegen Urteile zu, die inter alios de eadem re ergangen seien[4]. Identität der Person ist hier unwesentlich, weil sie nicht Bedingung der Wirkung des Urteils auf Dritte ist, deren Beseitigung die Berufung zum Grund und Ziel hat; fällt aber auch die sachliche Identität fort, so liegt in der Beweiswirkung des Urteils keine Berührung und Verletzung der Rechtssphäre des Dritten mehr. Zur Rechtskraftwirkung gehört sachlicher und persönlicher Zusammenhang — um diesen Ausdruck an Stelle des zu engen Begriffs der „Identität" zu brauchen —; zur Beweis-

---

[1] Scaccia a. a. O.

[2] Die neuere Doktrin weicht von der älteren wesentlich ab: Endemann, Prinzip der Rechtskraft (1860) § 15 S. 155 fgde.

[3] Petr. de Bellapert., in leg. 14 si perlusorio ff. de appellat. (XLIX, 1); Scaccia, De appellat. quaest. 4 n. 29 und qu. 5 n. 71; Jo. Monachus, Practica iudiciar. (Magdeburg 1606) Pars XVI n. 4 p. 401.

[4] Lancelotto, Institutiones iuris Canonici, (Paris 1685) lib. III tit. 15 § 17 (t. II p. 173).

wirkung nur der Zusammenhang der Sache. Fehlt jeder sachliche oder persönliche Zusammenhang, so ist eine Wirkung nur latent denkbar, ein praeiudicium, dessen wünschenswerte Beseitigung den Angriff auf das Urteil begründet, undenkbar.

Das die Berufung begründende Präjudiz ist Urteilswirkung: und nach dem Charakter dieser Wirkung ist auch der der Berufung verschieden. Dritte können gegen Urteile, die gegen sie rechtskräftig wirken, Berufung einlegen, wie die Partei; und mit dem Ablauf der Partei-Berufungsfrist geht das Appellationsrecht des in der Rechtskraftwirkung der Partei gleichgestellten Dritten verloren[1]. Die Berufungsfrist der Partei ist für den der Rechtskraft unterliegenden Dritten legitimum tempus appellandi, ohne Rücksicht auf seine Kenntnis vom Streit; wo die letztere als Bedingung für das Eintreten der Rechtskraft nicht gefordert wird, sondern durch das Wissen der Partei ersetzt, absorbiert ist, da ist sie auch zum Beginn des Fristlaufs nicht notwendig. Wo sich die Rechtskraftwirkung überhaupt auf Dritte erstreckt, da tritt sie regelmäſsig zu ihren Gunsten und Ungunsten gleicherweise ein; und so gut wie der unterliegenden Partei das Berufungsrecht und die Berufungsfrist gegenüber ihrem Gegner und allen als Genossen der Rechtskraft hinter diesem stehenden Dritten nur einmal läuft, so gut wie beispielsweise ein mit der Anfechtungsklage, gegen den Testamentserben unterlegener Intestaterbe, gegen den das abweisende Urteil rechtskräftig geworden ist, gegen den Legatar, der sich das Urteil zu nutze macht, keine neue Berufungsfrist erhält, ebensogut muſs der Legatar, wenn das

[1] Quotiens sententia ex natura causae praeiudicat alicui absque eo quod fuerit citatus in iudicio vel sciverit causam agi, tunc illi non est permissum appellare nisi, et reo principali sit concessum. Scaccia, De sent. et re iud. a. a. O. n. 101; Scaccia, De Appellat. qu. 17 limit. 6 memb. 4 n. 71 p. 312. A. M. Tiraquell. a. a. O. p. 125, der den sekundär Interessierten das Recht der Berufung gegen das dem legitimus contradictor gegenüber rechtskräftig gewordene Urteil wahren will.

Urteil zu Gunsten der Anfechtenden ergeht, die eine, aus der Urteilsfällung laufende Berufungsfrist annehmen[1]. Man sagt: das Urteil würde rechtskräftig gegen den Dritten werden, sobald es rechtskräftig gegen die Partei wird, und ratione dieser drohenden Wirkung kann der Dritte appellieren, so lange sie noch nicht eingetreten ist. Konsequent fährt man fort: das Urteil wird rechtskräftig gegen den Dritten, sobald es gegen die Partei rechtskräftig wird: also kann der Dritte, wenn das Urteil gegen die Partei rechtskräftig ist, kein Rechtsmittel einlegen; Rechtskraft ist Unanfechtbarkeit, auch gegenüber den Dritten.

Danach ist auch die von Ruginellus in seinem Kommentar zum Titel De Appellationibus[2] gegebene Kasuistik der Appellationsberechtigung Dritter zu verstehen; die Dritten, die überhaupt nicht appellieren können, weil ihnen das Interesse fehlt, und die Dritten, die nur von dem noch nicht rechtskräftigen Urteil unterer Instanz appellieren können, sind zusammengeworfen, und ihnen sind diejenigen Dritten gegenübergestellt, die Appellation gegen das zwischen den Parteien rechtskräftige Urteil einlegen können, weil ihnen auf der einen Seite die Rechtskraft des Urteils nicht entgegensteht, weil auf der andern Seite die ihnen drohende Beweiswirkung das Appellations-Interesse begründet. Deshalb heifst es vom Fideikommissar: er kann nicht gegen das Erbenurteil appellieren; vom Prinzipal-Interessenten der lex 63: er kann nicht gegen das Urteil des Sekundär-Interessenten, dem er den Prozefs überliefs, appellieren; vom Dritten, der nur ius in spe hat: er kann vom Urteil des zur Zeit Berechtigten nicht appellieren. In diesen Fällen wird der Dritte von der Rechtskraft mit der Partei betroffen:

---

[1] Peregrin. a. a. O. n. 54 fgde. Daher wird umgekehrt aus dem zugegebenen Satz, dafs ein Legatar, Fideikommissar, Substitut keine Berufung gegen das dem Erben gegenüber rechtskräftig gewordene Urteil einlegen kann, gefolgert, dafs das Erbenurteil gegen diese rechtskräftig werde. Vgl. die Referate bei Scaccia, De sent. et re iud. a. a. O. n. 83, 84.

[2] a. a. O. n. 25—32, n. 35, n. 41, p. 45 und 46.

er kann also nur vom noch nicht rechtskräftigen Urteil appellieren; gegen das rechtskräftig gewordene Urteil hat er kein Rechtsmittel.

Der Dritte, dem das Urteil nicht im engeren Sinne präjudiziert, gegen den es nicht als eigentliches, rechtskräftiges Urteil, sondern nur als beweiskräftiges Vorurteil gilt, ist nicht an die Berufungsfrist der Partei gebunden. Scaccia giebt dem Dritten eine zehntägige Appellationsfrist, die von dem Tage an läuft, an dem er Kenntnis vom Urteil bekommt. Nach Ablauf der Frist ist die Berufung nicht mehr zulässig[1]. Die Unterwerfung des Dritten unter die Parteifrist wird sinnlos, sobald die persönliche Identität nicht mehr wesentlich ist und sobald die Berufung des Dritten sich nicht mehr gegen das Urteil inter partes richtet, sondern gegen eine, diesem Urteil anhängende absolute Wirkung, deren Bestätigung nicht die Unrichtigkeit des Urteils unter den Parteien zur notwendigen Voraussetzung hat. Das Berufungsbegehren des von der Beweiskraft in seinem Interesse verletzten wirklichen tertius geht auf Beseitigung des Präjudizes gegen ihn, und dieses Präjudiz ist nicht identisch und nicht immanent der Urteilswirkung gegen die unterlegene Partei[2].

---

[1] De Appell. Quaest. XVII, limit. 6 memb. 4; Guid. Pap., Tract. de Appell. qu. 75 n. 51 t. V p. 59; Lancelotto, Tract. de Attentat (Lugd. 1580) Pars II cap. 12 lim. 50 n. 168 (p. 282); Roland. a Valle. Cons. 92 n. 21 t. IV p. 299 mit Litteraturangabe. Covarruv., Pract. Quaest. cap. 15 n. 2 fgde. und 4 fgde. (t. II p. 400 ff. und 405 ff.), giebt die 10tägige Frist dem von der Rechtskraft betroffenen Dritten. In den Fällen, in denen die Rechtskraft aus der scientia folgt, träte sie demnach nicht unmittelbar ein; die scientia eröffnet zunächst eine Berufungsfrist und erst nach deren Ablauf tritt die Rechtskraft ein.

Die Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils wird auch für die Parteien aus dem Verzicht auf die Rechtsmittel abgeleitet. Boehmer, Jus ecclesiast. Protest. (Halle 1714) lib. II tit. 27 § 31 (t. I p. 1410).

Ruginellus a. a. O. n. 38 bezeugt, dafs es üblich war, den appellierenden Dritten schwören zu lassen, er habe „nuper et infra decem dies“ Kenntnis vom Urteil erhalten.

[2] Scaccia, De Appell. qu. XVII limit. 6 memb. 4 cit. Angel. in leg. 29 Si suspecta n. 4 ff. de inoff. test. (V, 2); Ruginell. a. a. O. n. 42 p. 46. Dem Besiegten des ersten Prozesses kann demnach nur

Das „prohibere, ne sibi sententia praeiudicet" des Dritten ist mit Rechtskraft und Vollstreckung des Urteils unter den Parteien vereinbar[1], wenn das drohende Präjudiz nicht Rechtskraft, sondern Beweiskraft ist.

Durch diese, mit der Ausbildung der Rechtskraftlehre Hand in Hand gehende Gestaltung der Dritt-Appellation wird die Frage aufgeworfen, die beim weiteren Ausbau dieses Instituts als französisch-rechtlicher tierce opposition zu einer der ausgedehntesten Kontroversen im Prozeſsrecht geführt hat: Ob der Angriff des Dritten auf das inter alios ergangene Urteil zur Abwendung der Wirkung desselben fakultativ oder obligatorisch ist, ob mit anderen Worten bei der Unterlassung der Appellation innerhalb bestimmter Frist sich die Steigerung der Urteilswirkung von einfacher Präsumtion zur praesumtio iuris et de iure vollzieht. „Appellatione omissa nocet sententia omnino tertio non vocato tempore appellandi exacto" sagt Cravetta[2].

Das ist kein doktrinärer Satz, wie er sich in einem Traktat jener Zeit wohl auch finden könnte[3]; die italienischen Juristen haben in dem Institut der Dritt-Appellation die praktische Form für die Durchführung einer Rechtsanschauung gefunden, die aus den ältesten Zeiten des deutschen Rechts stammt, hier wieder auflebt und sich — das ist ihr kräftigstes Zeugnis — auf zwei ganz verschiedenen Rechtsgebieten in unabhängiger Entwicklung bis auf die Jetztzeit fortsetzt: nämlich im Institut der tierce opposition auf

---

die Appellation seines Rechtskraftgenossen, nicht aber die Appellation eines ratione qualisqualis praeiudicii appellierenden Dritten nützen. Ruginell. a. a. O. n. 50 p. 47 mit Litt.-Ang.

[1] Felyn. Sand. a. a. O. n. 6. Die Berufung kann sich gegen Urteilsgründe richten; die Beseitigung derselben ist ohne Aufhebung des Urteils denkbar. Bruns, De rationibus decidendi in variis iuribus (Helmstatt 1713) cap. V § 9 u. 10. Mit der liberalen Einräumung des Berufungsrechts an Dritte verschärft sich das Bedürfnis nach Strafen für leichtfertige Appellation. Bruns l. c.

[2] Consil. 481 n. 23 fgde., t. III p. 445.

[3] Etwa wie die oft wiederkehrende Behauptung, daſs Urteile nur Rechtskraftwirkung äuſsern könnten, sofern sie „gerecht" seien.

französischem Boden[1], und im schwedischen Recht in der ursprünglichen Form mit dem Satz, dafs ein Urteil, gegen das „binnen Jahr und Tag kein Widerspruch erhoben wird, nach Ablauf dieser Frist absolute Geltung erlangt“[2].

---

[1] Vgl. unten S. 777.

[2] Broomé, Schwedischer Prozefs (Kopenhagen 1880), § 43 S. 111: „Das schwedische Recht spricht aus, dafs, wenn der Richter ein Urteil fällt, von dem ein Dritter, der nicht gehört worden ist, Nachteil leidet, der Dritte binnen Nacht und Jahr von dem Tag an, an dem er vom Urteil Kenntnis erhält, die Abänderung des Urteils beim Gericht höherer Instanz nachsuchen kann. Versäumt er aber diese Frist, so gewinnt das Urteil Rechtskraft über ihn. R. B. Kap. 25 §§ 21, 22.“ A. M. Sylow, Dommens materielle Retskraft, S. 134, Anm. 1. Sylow ist von dänischer Rechtsauffassung, die ihrerseits unter gemeinrechtlichen und französischen Einflüssen steht, nicht frei. Für das dänische Recht, in dem jene schwedische Regel nie galt oder längst aufser Kraft ist: Nellemann, Den ordinaire civile Procesmaade, 4. Aufl. Kopenhagen 1892, § 174 S. 942.

ERSTER TEIL.

Französisches Recht.

„Il ne convient pas c'on mete en jugement le cas qui a autrefois esté jugiés, tout soit ce que li jugement ait esté fes por autre persones, car on ne doit pas fere deus jugemens d'un meisme cas."

Coutume du Beauvoisis von Philipp von Beaumanoir, AD. 1209.

§ 1. System des französischen Rechts.

Mit den Namen der Autoren sind im folgenden Abschnitt citiert:

1. Monographien über Rechtskraft: Balliu, De re iudicata. Gent 1823. — Griolet, De l'autorité de la chose jugée. Paris 1864 (Revue pratique). — Allard, Etude sur la chose jugée en droit civil. Paris 1875. — Mariano, De l'autorité de la chose jugée. Genf 1876. — Lai, Della identità di persona per gli effetti della cosa giudicata. Cagliari 1878. — Dufour, De l'autorité de la chose jugée. Paris 1882. — Roussan, De l'autorité de la chose jugée. Rennes 1885. — Lacoste, De la chose jugée en matière civile etc. Paris 1894.

2. Monographien über tierce opposition: Naquet, Caractères de la tierce opposition in der Revue critique, 22. ann. II p. 351 f. u. 420 f. 1872. — Roulier, De la tierce opposition en matière civile. Paris 1874. — Amigues, De la tierce opposition. Paris 1886. — Tissier, Théorie et pratique de la tierce opposition. Paris 1890. — Galluppi, Teoria della opposizione del terzo. Turin 1895.

3. Lehrbücher des Civilrechts und Civilprozesses, welche Rechtskraft gegen Dritte und tierce opposition ausführlich behandeln: Poncet, Des Jugements. Dijon 1821. — Proudhon, Traité des droits d'Usufruit, d'usage personnel et d'habitation. Bruxelles 1833. — Duranton, Cours de droit français suivant le Code Civil. 4. Aufl. Paris 1844. — Toullier-Duvergier, Droit civil français suivant l'ordre du Code. 6. Aufl. Paris o. J. — Demante-Colmet de Santerre, Cours analytique de Code Napoléon. Paris 1865. — Marcadé-Pont, Explication théorique et pratique du Code Napoléon. 6. Aufl. Paris 1868. — Boitard-Colmet d'Aage, Leçons de procédure civile. 11. Aufl. Paris 1872. — Laurent, Principes de droit civil français. Paris u. Brüssel 1876. — Demolombe, Cours de Code Napoléon, Paris 1878. — Baudry-Lacantinerie, Précis de droit civil. Paris 1883. — Larombière, Théorie et pratique des obligations. 2. Aufl. Paris 1885. — Pateri, Dei mezzi per impugnare le sentenze. Turin 1888. — Bonnier, Traité théorique et pratique des preuves. 5. Aufl. Paris 1888. — Garsonnet, Traité théorique et pratique de procédure. Paris 1888.

Wären die subjektiven Grenzen der Rechtskraft durch einen Gesetzesparagraphen zu bestimmen, so könnten sie im Gebiet des französischen Civilrechts nicht im mindesten zweifelhaft sein. Der art. 1351 des Code civil[1] sagt: „L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité[2]."

In diesem Artikel sind zwei allgemeine Bestimmungen über die subjektiven Grenzen der Rechtskraft vereinigt, von denen eine jede ihre selbständige Bedeutung hat und in anderen Rechtsgebieten gesondert auftritt. Die sogenannte „subjektive Identität" als Bedingung der Rechtskraftwirkung läfst sich, so paradox das klingen mag, aus dem Sachverhältnis ebensowohl wie aus dem Personenverhältnis herleiten. Man kann, damit das Urteil seine Rechtskraftwirkung im andern Prozefs äufsere, fordern, es müsse eadem conditio personarum vorliegen; man kann ebenso fordern, im Prozefs des Urteils und im Prozefs der Rechtskrafts-Einrede müfsten eaedem personae beteiligt sein. Stellt man die Forderung in der ersteren Form, so wird die subjektive Identität ein ingrediens der gleichen Sache; ist nur da verlangt, wo ihr Nichtvorhandensein die im übrigen vorliegende objektive Identität zerstört. Dagegen ist die Forderung der „eaedem personae", der physischen Identität, eine selbständige, neben dem Postulat gleicher causa als ein aliud stehende und besonders zu begründende Bedingung der Rechtskraft. Das römische Recht hat die eadem conditio betont; das eng-

[1] 3. Buch, 3. Titel, 6. Kapitel, 3. Sektion. Das Kapitel handelt vom Beweis der Obligationen, die Sektion vom Beweis durch Präsumtion.

[2] Das badische Landrecht übersetzt: „Die Wirkung einer rechtskräftigen Entscheidung erstreckt sich nur auf das, was Gegenstand des Streits war. Um sich auf solche beziehen zu können, mufs der Gegenstand der Klage überall derselbe sein, die Klage auf demselben Grunde beruhen, der Prozefs unter denselben Partien geführt werden, auch für und wider sie in gleicher Eigenschaft statt haben."

lische Recht ist von der physischen Identität ausgegangen. Dem römischen Recht ist der Gedanke, daſs physische Verschiedenheit der Personen bei juristisch gleicher Personenstellung die Rechtskraftwirkung ausschlieſse[1], ebenso fremd wie dem englischen Recht die Vorstellung, daſs eine Person in einer Eigenschaft vom Urteil rechtskräftig gebunden sein könne und in einer andern nicht. Das französische Recht

[1] In das Gebiet der physischen Identität gehört auch die Begründung der relativen Rechtskraft mit der Formel: ne inauditus condemnetur. Sie erbt sich von Dissertation zu Dissertation fort: „ut sint eaedem personae: hoc tertium requisitum necessario ex prima iustitiae regula: nemo inauditus condemnari potest, concluditur, quam si non sequeretur iudex aperte a religione officii sui declinaret.“ Balliu p. 26. „La règle qui veut que nul ne soit condamné sans avoir été entendu nous semble parfaitement équitable“. Daguin p. 80: „On ne peut pas condamner quelqu'un sans l'avoir entendu“, Dufour p. 149. Aber auch angesehene Schriftsteller, wie Toullier t. V n. 194 ff. p. 164, n. 233 p. 199 und n. 240 p. 211 oder Demolombe t. 30 n. 344 i. f., verschmähen sie nicht. Nur beruft sich Toullier dabei mit Unrecht auf das Urteil des Kassationshofs v. 4. Aug. 1845 (Journal du Palais 1846 I p. 350). Der Kassationshof entscheidet hier, daſs ein Urteil, welches im Dispositivum die Kondemnation einer Person ausspricht, die nicht Partei war und nicht einmal geladen ist, diese Person nicht verbindet. Um Kondemnation im Dispositivum handelt es sich aber bei der Rechtskraftwirkung auf Dritte nicht. Im Gegenteil, die Rechtskraftwirkung auf Dritte beruht in der Regel gerade darauf, daſs das Urteil zwischen den richtigen Parteien ergangen ist; der Satz ne inauditus condemnetur kann also nur bedeuten, daſs eine Prozeſspartei nicht ungehört verurteilt werden soll, oder daſs, wer kein Gehör hat, nicht Prozeſspartei wird. Um das Rechtssprichwort aber auf die Rechtskraft anzuwenden, müſste man nicht nur den Wortlaut miſsachten — Rechtskraft äuſsert das Urteil für Dritte so gut wie gegen sie, und auch die Wirkung gegen Dritte ist nicht „Kondemnation“, — sondern auch den Sinn vergewaltigen. Denn wird einer Partei keine Gelegenheit zum Gehör gegeben, so ist das Fehler der Gegenpartei oder des Richters und wird deshalb verboten und gerügt; dem Dritten, der der Rechtskraft unterliegt, kann man dagegen in den meisten Fällen gar kein Gehör geben, aus dem einfachen Grunde, weil er zur Zeit der Urteilsfällung noch gar nicht existiert, oder weil er doch noch nicht in dem Rechtsverhältnis (zu einer Partei oder absolut) steht, welches die Ausdehnung der Rechtskraftwirkung auf ihn begründet.

hat durch die Vereinigung der beiden Anschauungen jede ihrer Schärfe beraubt.

Diese Erwägungen haben dem Gesetzgeber des Code civil völlig fern gelegen. In der von ihm gegebenen Zusammenstellung mufste der römische Gedanke überwiegen, und die rein physische Identität, an der auch das heutige englische Recht nicht mehr festhält, verdrängen. Unter dem nahezu hundertjährigen Reich der napoleonischen Kodifikationen ist von Praxis und Theorie einmütig anerkannt, dafs die Rechtskraftwirkung des Urteils sich nicht auf die Prozefsparteien beschränke, sondern eine Reihe von Dritten, Nicht-Parteien ergreife. Diese Rechtskraftgenossen werden gebräuchlicherweise in Ayants-cause, Mandataires, und Cointéressés einer Partei (Aventi causa, Persone rappresentate da un mandatario, Cointeressati in un identico rapporto giuridico) geschieden. Bei dieser Ausdehnung der Rechtskraft konnte sich die Jurisprudenz nicht darüber im unklaren sein, dafs sie praeter legem, wo nicht contra legem ging. Die Entstehungsgeschichte des Art. 1351 wird zur Aufklärung des Mifsverhältnisses herangezogen[1].

Der Art. 1351 ist unbestrittenermafsen aus Pothiers Obligationentraktat übernommen, die Materialien lassen nicht erkennen, dafs der Gesetzgeber etwas anderes gewollt habe, als der Meinung des anerkannten, im Obligationenrecht besonders autoritativen Romanisten folgen. Der Ex-législateur Bernardi sagt in der Vorrede zu seiner Pothier-Ausgabe: „Les rédacteurs du Code en posant la règle ont omis presque toujours les exceptions et les limitations que Pothier y apporte, et dont la connoissance est essentielle pour en

[1]) Vgl. Bigot-Préameneu, Exposé des motifs zum Titel 3 des 3. Buchs, Favard de l'Anglade, Conférence du Code civil avec la discussion particulière du Conseil d'Etat et du Tribunat (Paris 1805) V p. 187; Recueil des discours pron. lors de la discuss. etc. t. V p. 96; Fluet, Pothier analysé dans ses rapports avec le Code civil (Paris 1826) p. 406. Pothier, Traité des Obligations, Ed. Bern., Part. IV ch. III s. 3 art. 5, t. II p. 293—301 fgde. Locré, La législation civile, commerciale et criminelle de la France t. XII (art. 1351) p. 81.

saisir le véritable sens et en faire une juste application. Les traités de Pothier sont donc le vrai et même le seul commentaire du Code dans cette matière."

Pothiers Lehre und ihre in den Code civil übergegangene Zusammenfassung steht und fällt mit der Auffassung, dafs die objektive Identität, die Identität der entschiedenen Sache auch für die Frage der Wirkung auf dritte Personen entscheidend sei, dafs die Gleichheit der Subjekte nur wesentlich sei, soweit durch sie Gleichheit der causa bedingt ist. Er sagt: „Die Regel, nach der die Rechtskraft auf Personen, die weder Parteien waren noch Successoren einer Partei sind, nicht wirkt, hängt an (tient à) der andern, früher aufgestellten Regel, dafs die Rechtskraft nur mit Beziehung auf gerade die Sache, über die das Urteil entschied, eintritt." Dafs unter Miterben keine Rechtskraftwirkung sich erstreckt, begründet Pothier mit dem Satz: „Mutatio personarum cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit" [1]. Wo aber die Verschiedenheit oder Mehrheit der Personen die Einheit der Sache nicht beeinträchtigt, wie bei der Succession oder beim Miteigentum an unteilbarer Sache, da fallen auch die subjektiven Grenzen der Rechtskraft weg. Pothier sagt von den Miterben einer unteilbaren Forderung oder Sache: „Jeder von ihnen ist Gläubiger des Ganzen, Miteigentümer des Ganzen; deshalb hat das Urteil, welches auf die Klage des Einen aus seinem Recht am Ganzen ergeht, dieselbe Sache zum Gegenstand, wie das Urteil, das auf die Klage der Anderen ergehen würde; das Erfordernis der eadem res ist erfüllt." Deshalb wirkt das Urteil des Einen auf die Anderen [2].

---

[1] Laurent t. XX n. 89.

[2] Es ist ganz im Sinne Pothiers, wenn Daguin, p. 85, schreibt: „Nous voyons du reste, par des textes très-précis, que toutes les fois que les Romains se trouvaient en présence de droits indivisibles, ils s'occupaient beaucoup plus de l'indivisibilité même du droit que de la diversité des sujets. C'est ainsi que du jugement obtenu par le copropriétaire d'une servitude réelle, résultait l'exception de chose jugée pour ou contre les autres copropriétaires."

Das ist eine klare, in sich geschlossene Auffassung, die von Theorie und Praxis hätte aufgenommen und auf neue vorkommende Fälle angewandt werden können. Dafs das nicht der Fall ist, dafs die Jurisprudenz sich bei der Kasuistik der Rechtskraft gegen Dritte an Pothiers Ansicht so wenig bindet wie an den Wortlaut des Art. 1351, das liegt daran, dafs Pothier sich an das reine römische Recht hält, dafs ihm die Doktrin der Italiener, Franzosen, Spanier des 15. und 16. Jahrhunderts fremd ist, und dafs er bei der Abfassung seines Obligationen-Traktats sich um die tierce opposition und ihren Zusammenhang mit der Rechtskraftlehre wenig bekümmert hat[1]. Auf dem Weg über Dritt-Appellation und tierce opposition ist aber die in der Einleitung dargestellte Doktrin in das französische Recht übergegangen. Zur Zeit der napoleonischen Kodifikation war es ein unerschütterlicher Rechtssatz, dafs die tierce opposition nicht jedem physischen Dritten, sondern nur demjenigen Dritten zustehe, der nicht von der Rechtskraft des mit der Opposition anzugreifenden Urteils betroffen sei. An der Hand dieses Satzes hatte sich eine reiche Kasuistik der Fälle gebildet, in denen ein Urteil auf Dritte mit seiner Rechtskraft wirkt und dadurch ihr Oppositionsrecht ausschliefst. Diese Kasuistik ist mit der tierce opposition selbst in die Gesamt-Kodifikation übergegangen. Heute noch finden sich Urteile über die subjektiven Grenzen der Rechtskraft in den Sammlungen meist nicht unter dem Stichwort der „Chose jugée“, sondern unter dem der „Opposition-Tierce“.

§ 2. Geschichte der tierce opposition.

I. Die neuere Gesetzgebung zeigt sich in der Frage, ob die Behandlung der Rechtskraftwirkung ex professo durch den Gesetzgeber technisch besser im Civilgesetz oder in der

[1] Ueber irrtümliche Anschauungen Pothiers in dieser Beziehung vgl. Marcadé ad art. 1351 n. XIII t. V p. 193; Laurent t. XX n. 122, p. 155 und n. 219, p. 244; Galluppi p. 208 Anm. 3 i. f.; dagegen Lacoste n. 628 fgde., p. 196.

Prozeſsordnung erfolgt, schwankend. Im französischen Recht ist eine eigenartige Bildung zu finden: zunächst ist im art. 1351 C. c. eine prinzipielle Bestimmung gegeben, welche ihrer kategorischen Form nach auch die subjektiven Grenzen der Rechtskraft abschlieſsend festzulegen scheint[1]; dann aber regelt der art. 474 Code de procédure civile ein prozessualisches Verfahren, dessen Stoff ganz im Bereich des art. 1351 C. c. liegt; und an der prozessualischen Norm, nicht am Prinzip des art. 1351 entwickeln sich Theorie und Kasuistik der Rechtskraftwirkung in subjektiver Beziehung[2]. Der art. 474 C. d. pr. c. nimmt nicht auf die civilrechtliche Bestimmung Bezug, und das Verhältnis der beiden Gesetze stellt sich dem äuſseren Anschein nach eher wie eine auffallende Antinomie, als wie ein logischer Zusammenhang von Inhalt und Form, Prinzip und praktischer Ausführung dar[3].

---

[1] „entre les mêmes parties“.

[2] Vgl. Marcadé zum art. 1351 n. XIV (Bd. V p. 197) über den rapport naturel zwischen dem Prinzip des art. 1351 und der tierce opposition, der es erkläre, daſs die für die Lehre von der subjektiven Identität einschlägigen Entscheidungen in den Sammelwerken meist unter der Rubrik Tierce opposition zu finden sind. — Daſs in Frankreich die Materie der tierce opposition um ihrer zahlreichen und viel erörterten Kontroversen willen in gewissem Sinn populär ist, zeigt das in Flauberts Roman „L'éducation sentimentale“ geschilderte juristische Examen.

[3] Vgl. Amigues p. 98, 99 und 122, 123 und als charakteristischen Beleg für die äuſserste Verschiedenheit in der methodischen Behandlung Demolombe Bd. 30 p. 368 u. 369 n. 394—399, besonders in der rhetorischen Frage: „Dans quel cas l'article 1351 m'est-il applicable? Quand j'ai été partie ou représenté. Dans quel cas l'article 474 m'est-il applicable? Quand je n'ai été ni partie ni représenté.“ Und auf der andern Seite Tissier p. 164: „Etudier ceux qui peuvent faire tierce opposition, c'est appliquer la théorie de l'effet relatif de la chose jugée.“ Ebenso bezeichnend ist der Gegensatz zwischen Valette in der Revue Fœlix v. 1844 p. 31 Anm. 1, nach dessen allerdings singulärer Ansicht gar kein Zusammenhang zwischen Rechtskraft und tierce opposition besteht, und Balliu p. 27, welcher die subjektive Identität in Rechtskraftfragen aus dem Recht oder Nichtrecht des Dritten zur Erhebung der tierce opposition bestimmt.

Für die Praxis ist die Prozefsordnung, das Verfahren der tierce opposition nicht nur der Ausgangspunkt, sondern auch die gegenüber dem civilistischen Prinzip vorherrschende Richtschnur bei der Lösung der zahlreichen und fast in jedem Fall streitigen Frage geworden, wann die Rechtskraft des Urteils auf dritte, nicht am Prozefs beteiligte Personen wirkt.

II. Die tierce opposition ist keine Neuschöpfung des Code de procédure civile. Das erste französische Gesetz, das ihrer Erwähnung thut, ist die Ordonnanz von 1539[1]; in früheren Ordonnanzen oder anderen Rechtsquellen ist von einer Opposition Dritter gegen Urteile im Civilprozefs nicht die Rede, und da die Ordonnanz von 1539 von tiers opposants contre les arrêts ou jugements de nos cours souveraines spricht[2], ohne dafs in ihr oder einem früheren Gesetz den tiers in einigen Fällen ein Recht zum Einspruch gegen die Wirkung fremder Urteile auf sie verliehen wäre, so werden wir auf ein gebräuchliches Verfahren gemeinrechtlicher Bildung hingewiesen. Schon der gleiche Name genügt, um die geschichtliche Anknüpfung an die tertii oppositio des kanonistischen und gemeinrechtlichen Prozesses zu begründen. Die Bestätigung liegt in den Schlüssen, welche man aus der Art, wie die Ordonnanz den tiers opposant im Gesetz stellt, auf die Natur des Verfahrens ziehen kann, das vom Dritten beim Einspruch beobachtet werden mufste. Dafs die Ordonnanz dem mit der tierce opposition Abgewiesenen eine Prozefsstrafe auferlegt, ist ein Hinweis darauf, dafs das praktische, rasch in beliebten Gebrauch gekommene Einspruchsverfahren auch zu Mifsbräuchen bald Anlafs gab[3]. In der That ist noch im heutigen Recht die

[1] Ordonnanz Franz I., bekannt als Ordonnanz von Villers-Cotterets, besonders für die Geschichte des Prozesses wichtig.

[2] Im Artikel 108.

[3] Vgl. Galluppi p. 22 Anm. 1 u. p. 23 Anm. 1. Coutumes de Berry [Richebourg III p. 939] (1539) XVII titr. 2: „Celuy qui succombe en matière possessoire ou d'exécution doit soixante sols

Prozefsstrafe für leichtfertige Angriffe Dritter auf ein Urteil ein notwendiges Korrelat der tierce opposition [1], und das Bedürfnis nach einem gesetzlichen Mittel der Abschreckung mufste eintreten, sobald dem nicht im Urteil nominierten, der Bescheinigung seines Interesses an der Beseitigung der Urteilswirkung durch offenbare Parteieigenschaft entbehrenden Dritten das Recht der Opposition gegeben war. Auf das Verhältnis der oppositio tertii zur appellatio tertii pafst es völlig, dafs die Ordonnanz die Prozefsstrafe für den tiers opposant téméraire nach dem Mafs bestimmt, das für den fol appel festgesetzt war [2].

Bis zur napoleonischen Gesetzgebung hat sich im Verfahren der tierce opposition keine gesetzliche Änderung vollzogen. Bei der grofsen Prozefsreform unter Ludwig XIV. machte sich kein Bedürfnis nach einer gesetzlichen Festlegung des üblichen Verfahrens geltend [3]; die Ordonnanz von 1667

---

parisis d'amende en la ville et septaine de Bourges et de Dun le Roy, et en toutes les autres villes Royales du pays de Berry soixante sols tournois: et le tiers opposant à l'exécution s'il succombe, doit à Yssoudun cinq sols tournois". ibid. XVIII „Pareillement pour le fol appel". Prozefsstrafen für Dritt-Opposition sind auch erwähnt in den Coutumes de Mehung-sur-loire (1481), Rubr. I n. III und n. VIII, und Cout. d'Yssouldun titr. II n. XVII, cf. Cout. de Bourges (vor 1508) Rubr. II n. XXVII.

Für die spätere Zeit Guyot, Répert. universel (Paris 1784) t. XII p. 423, sub. Oppos. tierce § IV.

[1] Die Prozefsstrafe soll vor mifsbräuchlicher Ausnutzung der Opposition abschrecken. Mifsbrauch ist die Einlegung der Opposition durch einen Dritten, gegen den das angegriffene Urteil rechtskräftig ist, oder dessen Interessen durch das Urteil nicht berührt werden. Abgeschafft ist die Prozefsstrafe für den unterlegenen Opponenten in Holland durch Ges. v. 7. April 1869, und in Luxemburg durch Gesetz v. 18. Februar 1885.

[2] Vgl. Ordonnanz von 1539, Art. 96.

[3] Ordonnanz von 1667, Titel XXVI, art. 10 und 11. Der Artikel 10 wiederholt den Artikel 108 der Ordonnanz von 1539, wobei vermutlich mit besonderer Beachtung des marginale zum cit. art. 108 die „opposition contre les arrêts" dieses Artikels in „opposition à l'exécution des arrêts" verwandelt ist. Der Code de procédure civile ist

setzt wie ihre Vorgängerin von 1539 das Recht Dritter zur Opposition gegen fremde Urteile, die ihnen präjudizieren, und die Form zur prozessualischen Durchführung solchen Rechts als juristisch anerkannte und feststehende Bildungen voraus, wenn sie Prozefsstrafe auf unbegründete tierce opposition setzt.

Mit der gesetzgeberischen Technik der napoleonischen Kodifikation war ein solcher Rechtszustand nicht mehr vereinbar. Aber es fehlt jeder Anhalt dafür, dafs die das Verfahren der tierce opposition regelnden Bestimmungen des Code de procédure civile mehr oder anderes hätten geben wollen als eine in das Gefüge der ganzen Civilprozefsordnung passende[1] Redaktion jener Rechtssätze, welche vorher als ungeschriebenes, aber durch dreihundertjährigen Gerichtsgebrauch gefestigtes Recht der Opposition Dritter gegen Urteile in Civilsachen gegolten hatten[2]. In der verschiedenen

---

zur älteren Fassung zurückgekehrt, so dafs die Abweichung der Ordonnanz von 1667 nur das Interesse eines mifsglückten Versuchs hat, das eigentümliche Rechtsmittel der tierce opposition, wie es in praktischer Übung war, zum gewöhnlichen Exekutionseinspruch herabzudrücken. — Der Artikel 11 der Ord. von 1667: „Les arrêts et jugements portant condamnation de délaisser la possession d'un héritage seront exécutés contre le possesseur condamné, nonobstant les oppositions des tierces personnes et sans préiudice de leurs droits" reproduziert den Artikel 51 der Ordonnanz von Moulins v. J. 1566. In dem Fall, den diese Artikel treffen, liegt der Opposition des Dritten keine Rechtskraftwirkung des Urteils gegen ihn zu Grunde, sondern reine Vollstreckungswirkung, Verschiebung des Besitzes und damit der Beweislast im folgenden Prozefs infolge der Exekution.

Die Meinung von Tissier, n. 13, p. 23 und 24, dafs Tit. XXXV art. 2, nicht die oben erwähnten Artikel sedes materiae der tierce opposition in der Ordonnanz von 1667 sei, ist von Galluppi p. 26 n. 24 u. 25 m. E. gründlich widerlegt. Galluppi und Tissier l. c. geben die ältere Litteratur über die Kontroverse.

[1] Vor allem war das unter der Herrschaft der Ordonn. v. 1667 unklare Verhältnis der tierce opp. zu andern Rechtsmitteln zu regeln. Cf. Tissier n. 16 p. 27, 28.

[2] A. M. anscheinend Amigues p. 96; die Vorarbeiten geben keinen Aufschlufs (Locré Bd. 22 p. 126 f. u. Bigot-Préameneu im

Stellung des art. 474 C. d. p. c. und des art. 1351 C. c. zum älteren Recht liegt auch die Ursache des auffallenden Widerspruchs zwischen beiden Gesetzen.

§ 3. Das Verfahren der tierce opposition.

Die tierce opposition wird durch Zustellung (assignation, citazione) oder als Incidentklage vor dem Gericht des anhängigen Prozesses durch mündlichen Vortrag in der Verhandlung erhoben[1]. Das Verfahren zeigt keine prozessualischen Besonderheiten. Die Prozedur, welche für den dem angegriffenen Urteil vorangehenden Rechtsstreit mafsgebend war, findet auch im Oppositionsprozefs Anwendung. Das gilt insbesondere vom summarischen Verfahren. Ist das Urteil, gegen das sich die Opposition richtet, schiedsrichterliches[2], so ist für das neue Verfahren das Gericht zuständig und die Prozedur anwendbar, an deren Stelle das Schiedsgericht und das schiedsrichterliche Verfahren getreten waren[3]. Das Urteil, welches im Oppositionsstreit ergeht, ist mit den ordentlichen und aufserordentlichen Rechtsmitteln anfechtbar;

Exposé des Motifs zum 2. u. 3. Buch des C. de proc. im Corps législatif, 29. März 1806). Pothier (Bd. 10 p. 171 fgde.), auf den man, wo die Motive im Stich lassen, zurückgehen kann, bezeugt die gemeinrechtliche Entwicklung, und ist wohl dafür mafsgebend gewesen, dafs das Gesetz, im Gegensatz zur Ordonnanz von 1667, die tierce opposition gegen Urteile, nicht gegen deren Vollstreckung zuläfst. — Die Entstehungsgeschichte der entsprechenden Bestimmungen im Codice di procedura civile vgl. bei Galluppi n. 28 u. 29, p. 29.

[1] Das Nähere vgl. bei Galluppi n. 224—229, p. 313 fgde., besonders p. 317 und bei Amigues p. 189—191 und Roulier p. 147 fgde.

[2] Man hat aus dem art. 1022 C. d. pr. c.: „Les jugements arbitraux ne pourront en aucun cas être opposés aux tiers" folgern wollen, dafs eine Opposition Dritter gegen schiedsrichterliche Urteile undenkbar und unzulässig sei. Carré et Chauveau qu. 3367; Tissier n. 60; Pateri n. 237; Mattirolo Bd. 1 n. 695. Dagegen ist zu sagen, dafs der art. 1022 cit. für die schiedsrichterlichen Urteile nichts anderes statuiert, als der art. 1351 C. c. für die Urteile der ordentlichen Gerichte. Amigues p. 159; Galluppi p. 84 fgde.

[3] Amigues p. 159 oben.

doch ist zu beachten, dafs die Opposition in der Instanz verhandelt wird, in welcher der Vorprozefs entschieden ist. Richtet sich die Opposition gegen eine Entscheidung des Kassationshofs [1], so ist das über sie ergehende Urteil nicht anfechtbar. Unter den aufserordentlichen Rechtsmitteln, welche gegen das Urteil im Oppositionsprozefs zulässig sind, ist die tierce opposition hervorzuheben [2]. Allerdings wäre es eine prozessualisch nicht unbedenkliche Erscheinung, wenn die mit der tierce opposition nicht angegriffene Partei des ersten Prozesses in der Lage wäre, in ihrer Eigenschaft als Dritter gegen das Urteil im zweiten, Oppositions-Prozefs, ihrerseits zu opponieren.

Wird der Oppositionskläger a limine oder mit Sachentscheidung abgewiesen, so verfällt er in eine Prozefsstrafe. Dieselbe ist vom Gesetz fixiert und vom Gericht ex officio zu erkennen. Der Anspruch auf Schadensersatz bleibt den Parteien vorbehalten [3].

---

[1] Die Praxis, z. B. der französ. Kassationshof v. 17. Jan. 1870 (Sirey 70 I, 122; Dalloz 70 I, 169) und der Kassationshof Neapel v. 8. April 1874 (La Legge XIV, 1, S. 585) und die herrschende Meinung in der Theorie lehnen die Möglichkeit der tierce opposition gegen Urteile des Kassationshofs ab, Pateri p. 391 n. 237; Amigues p. 159; indessen wird man nicht übersehen dürfen, dafs das Oppositionspräjudiz aus dem Urteil des Kassationshofs, welches kassiert und zurückverweist, direkt entspringen kann. Ein Schuldner legt Kassationsrekurs gegen ein Urteil ein, welches die Surrogation der Gläubiger in die Vollstreckung einer Immobilie bestätigt hatte. Inzwischen lassen die Gläubiger das Grundstück versteigern. Der Kassationshof giebt dem Rekurs statt und verweist zurück, der inzwischen expropriierte Schuldner erlangt in der neuen Verhandlung die Nichtigkeitserklärung der Versteigerung als einer Vollstreckung kassierten Urteils. Der Adjudikatar des Grundstücks behauptet, durch das Urteil des Kassationshofs, welches die Nichtigkeit der erfolgten Versteigerung unbedingt (auch falls das Gericht, an das verwiesen wurde, wie das erste Gericht entscheiden sollte) zur Folge haben mufs, geschädigt zu sein.

[2] Galluppi n. 280 p. 363.

[3] Vgl. Roulier p. 156; Amigues p. 206 fgde.; Galluppi p. 359 fgde. Die Abschaffung der Prozefsstrafe wird lebhaft befürwortet. Indessen wäre es falsch, sie durch die Schadensersatzforderung der Partei ersetzen zu wollen. Das Nebeneinanderbestehen beider ist

§ 4. Der prozessuale Begriff der tierce opposition.

I. Die tierce opposition (opposizione di terzo) verdankt ihr Bestehen dem Bedürfnis nach Schutz dritter, nicht am Prozefs beteiligter Personen gegen Wirkungen des Urteils [1]. Die Rechtskraftwirkung und die Vollstreckungswirkung eines Urteils sind nur Gruppen solcher Wirkungen, erschöpfen die Möglichkeiten einer Urteilswirkung auf Dritte keineswegs. Diese sind gröfstenteils in civilrechtlichen Verhältnissen zu finden. Das Prozefsgesetz giebt das Verfahren zum Einspruch gegen sie und zu ihrer Abstellung. Die richtige Konstruktion der Prozefsfigur dient zur Begrenzung des Feldes, auf dem ein mit der Dritt-Opposition geltend zu machender materieller Anspruch zu suchen ist.

II. Die tierce opposition ist nicht Rechtsmittel gegen das Urteil im engeren Sinn. Sie richtet sich nicht gegen das Urteil als rechtskräftige Entscheidung unter den Parteien, verlangt nicht notwendig Abänderung desselben [2]. Sie

---

durch die historische Entwicklung empfohlen. Eine besondere Härte liegt darin, dafs der Richter auf die Strafe erkennen mufs; dieser absolute Charakter ist eine Konsequenz der doktrinären Stellung, die der Gesetzgeber im art. 1029 C. d. pr. c. den Prozefsstrafen gegenüber eingenommen hat. Bedenkt man, dafs die Frage der Aktivlegitimation bei der tierce opposition zu den bestrittensten Gebieten des französischen Rechts, auch in der Praxis, gehört, so ist allerdings mit dem art. 479 C. d. pr. c. weit über das Ziel, die Abschreckung vor leichtsinnigem Opponieren, hinausgeschossen. Solche Erwägungen rechtfertigen aber nur Abänderung, nicht Abschaffung der amende.

[1] art. 474 Code de procédure civile: „Une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés;" art. 510 Codice di procedura civile; Holländisches Prozefsgesetz v. 18. Febr. 1885 art. 376, und die andern dem Code de procédure nachgebildeten Gesetze. Die Wirkung des Urteils ist gebräuchlich als „Präjudiz" bezeichnet. Vgl. die allgemeinen Definitionen bei Amigues p. 146, Tissier p. 5, Galluppi p. 33 und Pateri, Dei mezzi per impugnare le sentenze n. 233.

[2] Für die Ansicht, dafs die tierce opposition keine Abänderung, sondern nur eine authentische Interpretation der dem Opponenten präjudizierenden Sentenz bezwecke, Proudhon t. II n. 1286 p. 101:

richtet sich nicht gegen beide Parteien des Vorprozesses als solche; vielmehr ist nach der Art der präjudizierlichen

---

Die tierce opposition verfolge die Absicht „de faire prononcer sur la question de savoir si ce jugement est applicable ou non à la cause de celui qui soutient qu'il n'est que res inter alios acta pour lui" und n. 1385 ff.; ferner Boitard Bd. 2 p. 137 fgde. Der gewöhnliche Einwand gegen diese Theorie, dafs das Gesetz die tierce opposition in dem Abschnitt über die Rechtsmittel gegen Urteile regle (z. B. Amigues p. 104 oben), bedeutet wenig. Es mufs zugegeben werden, dafs in der Regel weder rétractation noch annulation des angegriffenen Urteils die Konsequenz erfolgreicher tierce opposition ist. Dafs eine „relative Annullation" ein ganz schiefer Begriff ist, bedarf keiner näheren Ausführung; Amigues begründet die Relativität der Annullation damit, dafs das über die tierce opposition ergehende Urteil nur relativ wirke, und aus der relativen Wirkung dieses und des angegriffenen Urteils die relative Abänderung des letzteren zu kombinieren sei. Das ist grundfalsch, denn das Urteil über die tierce opposition wirkt allerdings inter partes, aber die Parteien des Vorprozesses sind auch im Oppositionsprozefs Partei. Richtig führt Galluppi p. 354 oben aus, die erfolgreiche tierce opposition führe keine Veränderung in der Wirkung des angegriffenen Urteils auf die Parteien des Vorprozesses herbei; „essa ha soltanto per effetto di sostituire alla sentenza impugnata una nuova sentenza, che definisce quale debba essere, riguardo all' oggetto controverso, la situazione giuridica del terzo . . . ." Nur ist nicht von Substitution, sondern von Ergänzung im Verhältnis von Urteil zu Urteil zu sprechen. Für die Parteien des Vorprozesses datieren alle Wirkungen des Urteils vom ersten Urteil, nicht vom Urteil im Oppositionsverfahren. Vgl. Tissier n. 183. Eine wirkliche Retraktation oder Annullation des ersten Urteils tritt nur dann ein, wenn zwischen der Vollstreckung desselben und der Vollstreckung des Urteils über die tierce opposition absolute Inkompatibilität besteht. M. E. ist das von Galuppi p. 356 und von Amigues p. 205 citierte, der Annotation Glassons zu Boitard Bd. 2 n. 726 p. 154 entnommene Beispiel der Opposition eines Eigentümers gegen das Urteil, welches seinen Pachter zur Zahlung des Pachtgeldes an den Kläger im Vorprozefs als Eigentümer verurteilte, hier ganz unangebracht. Weil es „absurde" wäre, den Pachter, der es unterlassen hatte, dem Eigentümer den Streit zu verkünden, zur doppelten Zahlung der Pachtgelder zu zwingen, liegt noch keine „incompatibilité absolue" vor. Hätte der Eigentümer, statt die tierce opposition gegen das Urteil zu erheben, den Pachter ebenfalls auf Zahlung des Pachtgeldes verklagt, so hätte dieser aus dem Urteil, welches ihn schon zu derselben Zahlung einem andern gegenüber verurteilt hat, keine Einrede gegen die neue Klage; nichts könnte den

Urteilswirkung entweder die eine Partei — z. B. die obsiegende, die Vollstreckung betreibende — oder es sind beide Parteien des Vorprozesses — so im Fall präsumierter, nach der Behauptung des Oppositionsklägers im fraglichen Prozefs durch Kollusion der Prozessierenden aufgehobener Vertretung des Dritten — richtige Beklagte.

III. Die tierce opposition ist nicht blofs Vollstreckungseinspruch, ebensowenig wie sie blofs Organ einer exceptio oder replicatio rei inter alios iudicatae ist. Beides sind mögliche Funktionen der Dritt-Opposition, aber in beiden erschöpft sie sich nicht[1]. Sie ist nicht Vollstreckungseinspruch, denn sie ist ebenso vor wie nach erfolgter Vollstreckung zulässig[2]. Als Incidentklage wird sie erhoben,

---

Richter hindern, den Pachter noch einmal, auch dem zweiten Kläger gegenüber, zur Zahlung des Pachtgeldes zu verurteilen. Das Beispiel zeigt, dafs die Inkompatibilität nicht der richtige Gesichtspunkt ist. Der Grund für die Retraktation des Vorurteils ist die Rechtskraftwirkung des Urteils über die tierce opposition, die hier Prätendentenstreit ist, gegen den im Vorprozefs siegreichen Prätendenten; der Pachter kann sie gegen ihn geltend machen, weil und insofern er Partei im Oppositionsprozefs ist.

Die Frage nach der Wirkung des Urteils im Oppositionsstreit ist wegen des oben berührten Systemfehlers im Gesetz und der Trägheit von Praxis und Theorie bei einer so bequemen Handhabe für die Auslegung, wie sie ein solches marginale bietet, vielleicht die verwickeltste im ganzen Gebiet der tierce opposition. Galluppi, der sie ausführlich behandelt, begegnet es, dafs er p. 35 die Meinung Proudhons und Boitards, es sei die tierce opposition ein Mittel zur Interpretation des Urteils, zur Feststellung ihrer Wirkung auf den Opponenten als leicht widerleglichen Irrtum bezeichnet, um dann auf p. 357 u. 358 dieselbe Meinung als seine eigene zu vertreten: der Zweck der t. o. sei „di far dichiarare dal magistrato che la sentenza impugnata non si può applicare al terzo"; der ganze Inhalt des Verfahrens sei die Frage, ob das angefochtene Urteil für den Dritten inter alios ergangen sei. Vgl. für die ältere Jurisprudenz Guyot, Rép. universel t. XII p. 419.

[1] Vgl. dagegen Tissier p. 310 und n. 201, p. 302. Die Behauptung Tissiers, in den von ihm citierten südamerikanischen Prozefsgesetzen sei vermöge der anhaltenden Einwirkung des kanonischen Prozesses die tierce opposition als reiner Vollstreckungseinspruch normiert, vermag ich nicht zu kontrollieren.

[2] Wenn die tierce opposition eingelegt wird, ehe das präjudizierende

wenn von einer Prozeſspartei dem Gegner im Prozeſs ein zwischen ihr und einem Dritten ergangenes Urteil entgegengehalten wird; der Gegner bestreitet die Wirkung dieses Urteils auf ihn, indem er eine Incidentfeststellungsklage, wie wir sagen würden, dahin erhebt, daſs das angezogene Urteil nicht gegen ihn wirken könne. Diese Incidentfeststellungsklage ist tierce opposition; als prozessuale Form eines Vollstreckungseinspruchs ist sie undenkbar. Andererseits kann die tierce opposition als prinzipale Klage erhoben werden, ohne daſs der mit ihr Angegriffene eine exceptio oder actio iudicati gegen den Opponenten aus dem früheren Urteil für sich ableitet. Es ist schon angeführt, daſs in bestimmten Fällen beide Parteien des Vorprozesses mit der Oppositionsklage anzugreifen sind. Dann ist sie nicht exceptio oder replicatio rei inter alios iudicatae, jedenfalls nicht gegen die unterlegene Partei.

IV. Die tierce opposition ist nicht unabhängige, prinzipale Klage[1]. Schon oben ist bemerkt, daſs sie incidenter

Urteil vollstreckbar ist oder wenn sie nach vollendeter Vollstreckung desselben erfolgt, so ist natürlich von suspensiver Wirkung der tierce opposition nicht die Rede. Aber auch da, wo die Opposition gegen ein vorläufig oder endgültig vollstreckbares Urteil sich richtet, liegt die Suspension der Vollstreckung im Ermessen des Richters; und das Urteil, welches eine condamnation à délaissement d'un héritage ausspricht, muſs sogar in allen Fällen, der erhobenen Opposition ungeachtet, vollstreckt werden. art. 478 C. d. pr. c.; art. 514 C. d. pr. c. ital. Quaestio facti ist es, ob das Interesse der obsiegenden Partei an unverzögerter Exekution oder das Interesse des Dritten an der Erhaltung des Besitzstandes, dessen mögliche Veränderung durch die Vollstreckung gerade das Oppositionspräjudiz bilden kann, prävaliert. Der art. 514 cit. stellt dem Richter die Verfügung anheim, wenn die Vollstreckung den Rechten des Dritten zu präjudizieren geeignet scheint; darin liegt eine Abgrenzung gegen die Fälle, in denen das Oppositionspräjudiz nicht aus der Vollstreckung, sondern aus einer andern Urteilswirkung besteht. Vgl. Roulier p. 150—155.

[1] Der Artikel 475 C. d. pr. c. spricht allerdings von „action principale“. Der Begriff ist aber im Gesetz nicht festgehalten. Im Art. 476 ist der Ausdruck gewählt, um den Gegensatz zwischen der Erhebung der Incident-Opposition beim Gericht des anhängigen Pro-

erhoben werden kann durch mündlichen Vortrag im anhängigen Prozefs. Der Grundsatz: actor sequitur forum rei gilt für sie nicht[1]. Der Dritt-Opponent hat nicht, wie der

zesses und ihrer Erhebung beim Gericht des Vorprozesses zu bezeichnen. Im ersteren Fall genügt Erklärung in der Verhandlung, im letztern Fall treten die Vorschriften über ordentliche Klagerhebung ein. C. d. pr. c. artt. 475 u. 476; Amigues p. 191 Anm. 1.

[1] art. 475 C. d. pr. c.: „La tierce opposition formée par action principale sera portée au tribunal qui a rendu le jugement." Ebenso art. 511 C. d. pr. civ. it. Für die Incident-Opposition ist das Gericht des Prozesses, in dessen Verlauf sie incidiert, zuständig, falls es gleiche oder höhere Kompetenz hat wie das Gericht des Vorprozesses; sonst ist das letztere zuständig. Die Abweichung von den allgemeinen Zuständigkeitsregeln ist doppelt begründet. Einmal ist auf die gerichtliche Hierarchie Rücksicht genommen; das Untergericht soll nicht in die Lage kommen, die Vollstreckung eines Urteils höherer Instanz zu suspendieren und später aufzuheben. Die tierce opposition ist einer Intervention gleich zu behandeln; der Vorprozefs, dessen Urteil der Opponent angreift, wird in Bezug auf die Kompetenzfrage wie ein noch anhängiger Hauptprozefs behandelt, in den der Opponent eintritt. So Bigot-Préameneu, Exposé des motifs sur le livre IV tit. 1, I^{e} part. C. d. pr. c. (Corps legislatif am 7. April 1806); Amigues p. 178. Die Betrachtung der tierce opposition als Vollstreckungsintervention führt hier, wie auch sonst, zu schiefen Resultaten. Die angeführte Begründung wird hinfällig, sobald man auf ein in zweiter Instanz ergangenes Urteil im Vorprozefs exemplifiziert, während für die tierce opposition an sich das Gericht erster Instanz zuständig wäre. Richtiger begründet Galluppi p. 299 die Bestimmung des art. 511 damit, dafs es sich bei der Opposition „darum handelt, den wahren und genauen Sinn des Urteils im Vorprozefs zu bestimmen, zu entscheiden, ob der Dritte an dem Prozefs, in dem es ergangen, beteiligt war oder nicht, und das Präjudiz zu verhüten oder abzustellen, welches aus dem Urteil für den Dritten entsteht; und wer vermöchte besser als der Richter, der das Urteil gefällt hat, die Gründe des Dritten gegen die Anführungen der Parteien im Vorprozefs abzuwägen, wer besser als er Mafs und Art des dolus zu würdigen, der zum Schaden des Dritten bei dem früheren Prozefs und Urteil im Spiel gewesen sein soll?" Vgl. Boitard Bd. 2 n. 722 p. 148. Hier kommt die Bestimmung der tierce opposition, widersprechende Entscheidungen derselben Frage unter verschiedenen Personen zu verhüten, zur Geltung; der art. 475 C. d. pr. c. ist in dieser Beziehung anfechtbar, insofern er für die Incident-Opposition die regelmäfsige Zuständigkeit für tierce opposition durchbricht. Vgl. Bigot-Préameneu l. c. und Amigues p. 179 unten.

Prinzipalkläger und der Hauptintervenient, das Recht auf zwei Instanzen[1]. Das Appellationsgericht ist, wenn es die angegriffene Entscheidung gefällt hat, für die Opposition gegen dieselbe als erste Instanz zuständig. Ob die gewöhnliche Klagverjährung des art. 2262 Code civil auch für die tierce opposition gilt, oder ob die letztere, besonders als Incident-Opposition, einer exceptio perpetua mehr als einer Klage gleichsteht[2], ist streitig. Nimmt man die dreifsigjährige Frist als Regel an, so leidet sie jedenfalls Ausnahmen, teils nach gesetzlicher Vorschrift[3], teils nach logischer Notwendigkeit[4]. [5].

---

[1] Amigues p. 180 fgde.; Tissier n. 155; Berriat de Saint Prix p. 440 n. 4; für das italienische Recht Galluppi n. 216 fgde., p. 305, der auf p. 306 Anm. 1 die italienische Judikatur angiebt. Die im älteren französischen Recht lebhaft erörterte Kontroverse, ob zwischen arrêts confirmatifs und infirmatifs des Berufungsgerichts ein Unterschied in Bezug auf Zuständigkeit für die tierce opposition gegen solche arrêts zu machen sei, ist längst in verneinendem Sinn entschieden; Garsonnet, Précis n. 794; Amigues p. 183. Dafs auch für die Exemtion des tiers opposant vom gewöhnlichen Recht des Instanzenzugs das Bedürfnis, die Entscheidung derselben Frage durch verschiedene Richter zu vermeiden und nicht, wie Galluppi p. 305 n. 216 meint, die mangelnde Vollstreckbarkeit (efficacia esecutiva) des erstinstanzlichen Urteils mafsgebend ist, zeigt sich darin, dafs, wenn das Berufungsgericht nicht über die merita causae geurteilt, sondern die Berufung a limine, wegen Formfehlers oder im Fall des art. 489 C. d. pr. c. it. abgewiesen hat, das Untergericht für die tierce opposition zuständig bleibt. Mattirolo Bd. IV, 751; Appel.Ger. Neapel. v. 16. Mai 1887 (La Legge XXVII, 2, p. 202).

Zu bemerken ist, dafs nur für den Opponenten, nicht auch für die mit der tierce opposition beklagte Partei dem gewöhnlichen Instanzenzug derogiert wird. Gegen eine Partei, welche sich bei der untergerichtlichen Entscheidung beruhigt hatte, ist die tierce opposition beim Gericht der ersten Instanz zu erheben, auch wenn der Prozefs durch die Berufung einer andern Partei in die zweite Instanz gebracht ist. Bordeaux v. 3. Aug. 1843 (Sirey 1844, II, p. 310).

[2] So besonders Poncet, Traité des jugements Bd. 2 p. 145 und Chauveau et Carré Bd. 4 p. 294; vgl. auch Sirey 1870 I, 169. Dagegen Amigues p. 169 fgde.

[3] Die dreifsigjährige Verjährungszeit für alle Klagen ist im art. 2262 C. c. (art. 1235 Codice civile) vorgeschrieben. Dagegen ist

V. Die tierce opposition ist nicht Intervention. Das Gesetz stellt das Recht zur tierce opposition ausdrücklich

---

im art. 873 C. d. pr. c. die Anfechtung eines auf Gütertrennung erkennenden Urteils mit der tierce opposition durch die Gläubiger auf Grund von Kollusion auf ein Jahr beschränkt; und der art. 512 des Codice di procedura civile bestimmt für den Fall der Anfechtung eines Urteils durch die Gläubiger einer Partei auf Grund von Kollusion zu ihrem Schaden, dafs die kurze Verjährungsfrist des art. 485 C. d. p. c. auch für die tierce opposition gilt. Allerdings läuft sie auch erst von dem Tag an, an dem die Gläubiger die Kollusion entdecken konnten („hanno potuto scoprire"), während die 30jährige Frist mit der Rechtskraft des anzugreifenden Urteils beginnt. Die Bestimmung des art. 873 cit. ist aus dem sardinischen Code übernommen, welcher die tierce opposition überhaupt nur den Gläubigern einer kolludierenden Partei (unter der Bezeichnung Revoca delle sentenze ad istanza dei creditori) und mit dreifsigtägiger Frist von der Entdeckung der Kollusion an gestattete. Vgl. Kassationshof Rom v. 13. Mai 1878 (La Legge 1878 I, 708) und v. 3. Jan. 1880 (La Legge 1880 I, 263).

[4] „In gewissen Fällen erlischt das Recht, die Opposition einzulegen, schon in kürzerer Frist, nämlich wenn diesem Recht erwerbende Verjährungen (prescrizioni acquisitive) gegenüberstehen, welche die Exekution des über die tierce opposition ergehenden Urteils unmöglich machen würden. So ist jedenfalls die Opposition hinfällig, wenn ein Urteil das Eigentum an einer beweglichen, gestohlenen oder verlorenen Sache dem bonae fidei possessor zuspricht und dieser durch zweijährigen Besitz definitiv das Eigentum erworben hat, weil der Dritte, selbst wenn er den Widerruf des Urteils erlangte, deshalb doch die bewegliche Sache nicht von dem b. f. possessor vindizieren kann." Galluppi n. 235 i. f. Anders bei dem Urteil, welches eine unbewegliche Sache zuspricht; denn zur Ersitzung einer solchen ist ein Titel erforderlich, und nach der herrschenden Meinung bildet ein Urteil vermöge seines nicht translativen, sondern deklarativen Charakters keinen Titel. Vgl. Galluppi p. 326, Amigues p. 172, Tissier n. 165, Roulier p. 146. A. M. aber der französ. Kassationshof v. 24. Juli 1835: „Ein Urteil, welches die Übertragung einer Immobilie verfügt, bildet, wenn es mit einem legitimus contradictor ergangen ist, einen attributiven Eigentumstitel, vermöge dessen das Grundstück im Lauf von 10 Jahren ersessen werden kann. Demnach ist die tierce opposition eines nicht am Prozefs beteiligt gewesenen Miteigentümers .... unzulässig, wenn die zehnjährige Ersitzung vollendet ist." Vgl. für die Ersitzung beweglicher Sache art. 2279 C. c. und art. 2146 C. c. it., unbeweglicher Sache art. 2265 C. c. u. art. 1237 C. c. it.

[5] Darüber, dafs bei der tierce opposition, auch wenn sie „par

dem Interventionsrecht gegenüber. Interventions-Interesse und Oppositions-Präjudiz sind scharf unterschieden [1]. Die tierce opposition ist auch nicht Eintritt des Dritten zufolge unterlassener Beiladung. Eine Bestimmung des Entwurfs zum Code de procédure, nach welcher nur der aus Nachlässigkeit der Parteien nicht beigeladene notwendige contradictor zur tierce opposition berechtigt sein sollte, ist ausdrücklich verworfen [2].

§ 5. Recht und Pflicht zur tierce opposition. (Persönliche Legitimation.)

I. Oppositionsberechtigt ist, wer rechtliches Interesse an der Beseitigung einer seinen Rechten präjudizierenden Urteilswirkung hat. Wo solche Wirkung fehlt, fehlt das Interesse und damit fehlt auch der Anspruch auf Rechtsschutz: pas d'intérêt, pas d'action.

Das Gesetz fordert rechtliches Interesse. Ein moralisches Interesse berechtigt den Dritten nicht zur Opposition. Man

---

action principale" erhoben wird, das sonst nach art. 48 des C. d. pr. c. für jede Klage vorgeschriebene „préliminaire de conciliation" wegfällt, vgl. Amigues p. 186—189.

[1] Tissier p. 204 fgde. C. d. pr. civ. art. 466; Proudhon n. 1632, t. II p. 127.

[2] Amigues p. 121; Roulier p. 94; für das italienische Gesetz Galluppi n. 90 p. 137. A. M. Tissier n. 129 fgde.; ferner Proudhon n. 1289 u. 1290, t. II p. 102, 103.

Die Praxis schwankt; der Kassationshof Brüssel hat am 12. März 1897 entschieden, die tierce opposition sei zulässig, wenn der Dritte nicht Partei war, obwohl er es hätte sein sollen (Pasicrisie belge 1897 III 97; vgl. Pasicrisie 1884 II, 128) und am 30. Juni 1897, die tierce opposition sei durch den Umstand, dafs keine Pflicht der Parteien zur Beiladung des Dritten im Vorprozefs bestanden habe, nicht ausgeschlossen; es bestehe kein Zusammenhang zwischen unterlassener Beiladung und Oppositionsrecht. Der Notar, bei dem ein Testament deponiert sei, könne als Dritter gegen das Urteil, welches die Überführung dieses Testamentes ins Ausland verfügt, opponieren, obgleich seine Zuziehung zum Vorprozefs nicht geboten war. (Pasicrisie belge 1897 II 369; ebenso Brüssel v. 22. Juni 1859 — Pasicr. 59 II 377 und 25. Februar 1860 — Pasicr. 61 II 387.) Derselbe Fall ist vom Tribunal Aix am 17. Juli 1894 entschieden (Sirey 1896 II 169).

braucht, um das zu erklären, nicht nach der Behauptung zu greifen, dafs in den nicht decisiven Teilen des Urteils eine zur Opposition berechtigende Wirkung niemals begründet sei[1]. Schon bei der Entscheidung über den status einer Person als Präjudizialfrage, dem klassischen Fall der Ehrverletzung durch Urteil, ist: decisivum oder dispositivum? eine sehr heikle Frage[2]. Aber die Fassung des Gesetzes macht ein Eingehen auf solche Spekulationen unnötig. Das Oppositionsinteresse entspringt nicht, wie das Interventionsinteresse, aus einem Präjudiz schlechthin, sondern nur aus Präjudiz für Recht, Privatrecht des Dritten. (Code de proc. civ. art. 474; Cod. ital. d. proc. civ. art. 510.)[3]

Dafs das Interesse ein gegenwärtiges sein müsse, läfst sich dagegen aus den Worten des Gesetzes nicht folgern; die französische Praxis läfst eine mögliche Wirkung des Urteils genügen[4]; in der italienischen Rechtsprechung ist der entgegengesetzte Standpunkt traditionell[5].

---

[1] In diesem Gedankengang bewegen sich Chauveau-Carré n. 1709, 2: „Les motifs d'une décision iudiciaire ne sont que des raisonnements qui n'ordonnent rien, ne jugent rien, et par conséquent ne disposent ni de l'honneur ni de la fortune des citoyens.“ Ähnlich Saredo, Del procedimento in Camera di Consiglio n. 90 p. 276. Der Streit über die Rechtskraft der Motive — vgl. Cardot: Raison d'être, sens et portée d'application du principe que l'autorité de la chose jugée ne résulte pas des motifs, mais seulement du dispositif des jugements et arrêts, in der Revue critique 1863 und Cass. v. 23. Okt. 1894 (Sirey 95 I 86) — ist übrigens im französischen Recht ebenso unfruchtbar für die Erkenntnis des Wesens der Rechtskraft gewesen wie im deutschen.

[2] Galluppi p. 152 n. 98: „Ein moralisches, zur Dritt-Opposition legitimierendes Präjudiz ist insbesondere dann vorhanden, wenn ein Urteil einen Ausspruch über den Civilstand einer am Prozefs nicht beteiligten Person enthält, wenn dieser Ausspruch eine logische Prämisse (antecedente logico) der Entscheidung in der Hauptsache ist.“

[3] Tissier p. 222; Amigues p. 149; Galluppi p. 151; vgl. Wach, Handbuch I S. 619 Anm. 15 über das Interesse bei der Intervention.

[4] Amigues p. 148; Cass. v. 13. Juli 1870 (Sir. 1871 I, 351; hier auch ältere Judikatur).

[5] Cass. Rom v. 9. Mai 1887 (La Legge 87 II 259); ältere Judikatur bei Galluppi p. 144 Anm. 1.

II. Nicht zur Opposition berechtigt ist, wer am Vorprozeſs teilgenommen hat. Das ist nicht nur die nominelle Partei im ersten Prozeſs; auch nicht bloſs der durch eine der Parteien im Vorprozeſs kraft gesetzlicher Legitimation Vertretene. Als Teilnehmer am ersten Prozeſs gilt nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift auch der Vertreter einer der Parteien, zwischen denen das erste Urteil ergangen ist. Und umgekehrt schlieſst jede Vertretung durch eine Partei im Vorprozeſs das Recht des Dritten zur Opposition aus, weil er vermöge dieser Vertretung selbst als Partei gilt[1]. Und hier ist Vertretung nicht im engeren Sinn, als Handeln alieno nomine, als Stellvertretung nach Gesetz, Vertrag oder nach den Grundsätzen von auftragsloser Stellvertretung zu nehmen. Vielmehr setzt der weitere, dem französischen Recht geläufige Begriff einer Repräsentation ohne Zustimmung und Genehmigung des Vertretenen, und auſser den Fällen gesetzlicher Stellvertretung, kraft bestimmten Rechtsverhältnisses zwischen zwei Personen, ein. So ist die Vertretung des ayant-cause durch den Autor, der Gläubiger durch den Schuldner, der mehreren im gleichen Rechtsverhältnis Stehenden durch einen von ihnen, der Allgemeinheit durch den solus legitimus contradictor oder den ministère public zu verstehen[2]. Wirkt ein Urteil auf einen nicht am Prozeſs Beteiligten, so ist das auf eine rechtliche Beziehung zwischen

[1] Urteil des Grand Conseil v. 6. April 1784: „Il ne faut pas avoir été partie ni par le ministère, ni par l'interposition d'un tiers qui soit censé avoir eu notre mission ou que nous soyons censés représenter."

[2] Vgl. z. B. Lacoste n. 477 u. 478 p. 152; Merlin, Questions v° Opposition-tierce § 1; Larombière, ad art. 1208, n. 19; Demolombe Bd. 26, n. 374; Dufour p. 158; Mattirolo t. V p. 86, n. 111 und 112; Roussan p. 161 fgde.; Marcadé ad. art. 1351 n. XIII; Toullier t. X p. 171, n. 202; Allard p. 312 u. a. m.

Daher giebt es auch keine tierce opposition im Strafprozeſs: „La chose jugée au criminel ayant autorité erga omnes, la tierce opposition n'est pas recevable contre les décisions relatives aux pénalités rendues par la iuridiction criminelle." Appel.-Hof Paris v. 28. Nov. 1896, Pandectes françaises, 1897 II 293;

ihm und einer der Prozefsparteien zurückzuführen, vermöge deren er als ausdrücklicher oder stillschweigender Mandant der letzteren erscheint; und somit als Partei im Sinne des art. 1351 Code civil. Und dieser erweiterte Parteibegriff oder nach der anderen Seite engere tiers-Begriff[1] wird wieder auf die tierce opposition übertragen. Ein terminologisches Mifsverständnis wäre hier von den schlimmsten Folgen für die vergleichende Betrachtung verschiedener Rechte. Das Recht zur Nebenintervention fehlt, „wenn der Dritte bereits in dem Streitteil seine volle Vertretung besitzt, also weil durch diese vertreten selbst Partei im Prozesse ist“[2]. Damit ist die Ableitung der Intervention aus reiner Rechtskraftwirkung durchaus nicht von der Hand gewiesen; die Rechtskraft kann über die Parteien des Prozesses in subjektiver Beziehung sich ausdehnen, ohne dafs solche Ausdehnung auf

---

keine tierce opposition gegen Urteile über Patent-Nichtigkeit; Fern. Labori, Répert. Encycl. du Droit français, 1897, t. XII p. 306 sub t. o., n. 28 i. f.;

keine tierce opposition gegen Urteile in Statussachen, sofern solche im Prozefs des solus legitimus contradictor ergangen, insbesondere gegen Scheidungsurteile, Dalloz, Répert. v° Sépar. de corps n. 431, Labori l. c.;

keine tierce opposition gegen das Urteil über Konkurseröffnung (Paris v. 19. Mai 1892, Sirey 92 II 141, aber auch Sirey 95 II 263);

keine tierce opposition des schliefslichen Erben gegen das Urteil des Erbschaftskurators, Grand Conseil v. 28. März 1702 und v. 5. April 1751, Guyot t. XII p. 406;

keine Opposition des Nachfolgers im Amt (successeur au bénéfice) gegen Urteil des Vorgängers, Guyot a. a. O. p. 407 (1761);

keine Opposition von Gläubigern gegen Urteile des Schuldners, Grand Conseil 1704, Brillon, Répert. v° opposition;

keine Opposition einzelner Gemeindegenossen gegen das Urteil, das über Recht der Gemeinde auf Schutz gegen die Errichtung eines Blitzableiters gegen den ministère public erging, Conseil d'Artois in Sachen des paratonnerre de Saint-Omer, v. 21. April 1782.

[1] Baudry-Lacantinerie II p. 841 bezeichnet das Wort „tiers“ als einen der juristischen Ausdrücke, die man secundum subiectam materiam verstehen müsse, nach dem Zweck, den der Gesetzgeber mit ihrer Anwendung oder bei Gelegenheit derselben verfolgte.

[2] Wach, Handbuch des Civilprozefsrechts I S. 630.

einem Vertretungsverhältnis zwischen einer Partei und dem von der Rechtskraftwirkung betroffenen Dritten zu ruhen brauchte[1]. Anders bei der tierce opposition: auch sie ist nicht zulässig, wenn der Opponent im Vorprozefs vertreten und deshalb Partei war; aber damit ist zugleich ausgesprochen, dafs das Recht zur Opposition sich nie aus Rechtskraftwirkung des Urteils ableiten läfst; denn eine solche giebt es nur gegen vertretene und deshalb im ersten Prozefs als Partei geltende Personen[2].

III. Die Eigenschaft als Dritter im Sinne des Rechtskraft-Artikels scheint derart grundlegend für das Recht zur tierce opposition, soweit die persönliche Legitimation in Frage ist, dafs im Hinblick auf diese Eigenschaft die zur Opposition überhaupt, auch in sachlicher Beziehung, Legitimierten in zwei Lager verteilt werden könnten; im einen finden wir die eigentlichen tiers; zwischen ihnen und einer Partei des Vorprozesses besteht ein Vertretungsverhältnis, welches die Aus-

---

[1] Man könnte auch sagen: in der deutschen Terminologie ist von „Rechtskraft gegen Dritte“ gebräuchlich die Rede. Im französischen Recht dagegen ist, wer von der Rechtskraft betroffen wird, nicht Dritter; man könnte ihn im Unterschied zum tiers und zur eigentlichen nominellen Partei „stille Partei“ nennen.

[2] Aus dem Wortlaut der Artikel 1351 und 474 würde das nicht ohne weiteres folgen. Der art. 1351 spricht nur von partie, und die Subsumierung der als stille Partei anzusehenden Personen unter diesem Ausdruck ist Sache der Praxis und Theorie gewesen; der art. 474 spricht von partie non appelée; und bei unbefangener Würdigung des Textes könnte man der Meinung von Chauveau-Carré qu. 1709, Bd. 4 p. 270 beipflichten, dafs die tierce opposition nur in einem einzigen Fall zulässig sei, nämlich (und zwar konkurrierend mit der gewöhnlichen Opposition) wenn Jemand verurteilt worden ist, ohne geladen zu sein („qui a été condamné sans avoir été appelé“). Aber damit wäre der tierce opposition der Charakter entzogen, den sie in folgerichtiger und vorsichtiger Entwicklung erhalten hatte; und die schroffe Zurückweisung der Chauveauschen Hypothese als einer gar nicht diskutierbaren Ansicht ist einer der wenigen Punkte, über die Einstimmigkeit bei Praxis und Theorie herrscht. Galluppi n. 42; Amigues p. 102; Allard p. 278: „Il suffit d'exposer ce système, pour le réfuter.“

dehnung der Rechtskraft auf sie rechtfertigen könnte, nicht. Ihnen stehen im anderen Lager diejenigen Opponenten gegenüber, bei denen ein solches Verhältnis zwar generell besteht, im einzelnen Fall jedoch aufser Wirksamkeit gesetzt ist, weil die zur Vertretung legitimierte Partei fraudulos, in Kollusion mit dem Prozefsgegner, den Streit geführt hat[1, 2].

Die Gläubiger des Ehegatten, zu dessen Gunsten ein Urteil auf Gütertrennung ergangen ist, können dasselbe mit der tierce opposition anfechten, wo es in fraudem ihrer Rechte ergangen ist. Das ist der einzige specielle Anwendungsfall der Dritt-Opposition, der im Gesetz erwähnt ist[3]. Der nächste Grund dafür ist allerdings nicht die symptomatische Wichtigkeit des Falles, sondern der nebensächliche, begleitende Umstand, dafs da, wo die Opposition der Revokation eines durch dolus des Prozefsgegners erreichten Urteils auf Antrag des letzteren gleichsteht, eine kurze Frist für ihre Einlegung angebracht ist; das mufste als Ausnahme von der gewöhnlichen, aus der Verwandtschaft der tierce opposition mit

---

[1] Die Unterscheidung wird besonders von Tissier, S. 225 fgde., vertreten. In einem bemerkenswerten Urteil des Kassationshofs v. 12. Juli 1869 (Sirey 69 I 415, cf. Tissier p. 96, 97) ist dagegen die tierce opposition als Prozefsweg für die Anfechtung kollusiver Schuldnerurteile durch den Gläubiger überhaupt abgelehnt, und der Gläubiger angewiesen, sich der a° Pauliana zu bedienen.

[2] Eine scharfe Scheidung zwischen kollusivem, gegen den Dritten betrügerischem und fraudulosem, gegen eine Partei betrügerischem Urteil ist dem französischen Recht ebenso unbekannt wie das Monopol des Betrogenen an der Restitutionsklage. Bedarride, Traité du dol et de la fraude IV n. 1813; Garsonnet, Précis de procéd. civile; Cour de Rennes v. 9. April 1851 (Sirey 52 II 261). Damit fällt für das französische Recht die brauchbare Analogie zwischen dem Angriff gegen kollusives und dem Angriff gegen frauduloses Urteil und zugleich der äufsere Grund dafür weg, dafs der geschädigte Dritte gleich der betrogenen Partei das Urteil direkt angreifen kann.

[3] art. 873 C. de pr. civ. cf. art. 1167 Code civil; Codice di proced. civile d'Italia art. 512 cf. Cod. civ. d'Italia art. 1235. Dazu Tissier n. 54 p. 97 fgde., Pateri n. 241, Amigues p. 105 u. p. 127 fgde., Roulier p. 86 fgde., Galluppi n. 49 u. 192 fgde., p. 270 fgde., Boitard t. II p. 241 fgde.

ordentlicher Klage oder exceptio perpetua abgeleiteten Einlegungsfrist im Gesetz ausgesprochen werden[1]. Indessen kann wohl die Bestimmung der Beziehungen zwischen materiellem Anspruch und prozessualischer Form bei dem feststehenden Anwendungsfall der tierce opposition zu Schlüssen auf das Recht oder die Pflicht zur Geltendmachung gleichartiger materieller Anfechtungsansprüche mit dem gleichen prozessualischen Mittel verwendbar sein.

Die Frage ist: Zu welchem Anspruch eines Dritten auf Beseitigung einer Urteilswirkung passen annähernd ebenso wie zu dem paulianischen Anspruch des Gläubigers auf Beseitigung eines fraudulosen Schuldnerurteils die prozessualischen Formen, die gerade der tierce opposition, im Unterschied zur gewöhnlichen Klage oder Einrede und zu den ordentlichen Rechtsmitteln, eigentümlich sind.

IV. Man spricht, den Fall des art. 873 C. d. pr. c. verallgemeinernd, von der tierce opposition als einer actio revocatoria des der Rechtskraft eines Urteils[2], ohne Partei im engeren Sinn zu sein, Unterworfenen gegen betrügerisches, kollusives Urteil. Ein Kriterium für diese Einteilung der Oppositionsfälle wäre schon im Legitimationspunkt nach der persönlichen Seite hin zu finden. Nicht der vom Urteil ausnahmsweise, etwa praeter legem geschädigte, betroffene Dritte opponiert, sondern der zwar nicht nominell, aber faktisch am Urteil Beteiligte, weil im Prozefs durch eine wirkliche Partei Vertretene; nicht der generell vom Urteil unabhängige Dritte, sondern die generell dem Urteil unterworfene stille Partei. Nur sie, gegen die das Urteil sozusagen prima facie rechtskräftig wird, kann den bei der Urteilsfindung im Spiel gewesenen dolus, das betrügerische

[1] Vgl. Pateri n. 241 und die dort citierten Motive des italienischen Gesetzes (Relazione Pisanelli). Dafs die Frist des art. 512 strikt nur im Fall der dolosen Schädigung eines Gläubigers anzuwenden, hat das Appell.-Ger. Catania, 17. Jan. 1883 (Foro Catan. 1883 p. 82), entschieden.

[2] Roulier p. 90: „Nous pouvons, dès lors, définir la tierce opposition: la forme de l'action révocatoire appliquée aux jugements."

Prozessieren rügen und gegen das Urteil opponieren. Bei dem Dritten, dem tiers im Sinne der gesetzlichen Bestimmung über die Rechtskraft, dem tiers opposant im Sinn der historischen Entwicklung der Opposition Dritter fehlt das klagbegründende Interesse; das Urteil wirkt nicht rechtskräftig gegen ihn, deshalb ist er an der Frage, wie es erreicht ist, nicht interessiert. Demnach kann der mit der revokatorischen Opposition Beklagte zur Bestreitung der Aktivlegitimation des Opponenten anführen, der letztere sei nicht Partei im Sinn des art. 1351, Rechtskraftpartei[1]. Und umgekehrt: wer Partei in dem Sinne ist, dafs ein zwischen anderen ergangenes Urteil ihn bindet, dem steht das Recht zu, kollusive und fraudulose Prozefsführung der Parteien ebenso zu beanstanden, wie es die wirkliche Partei gegenüber ihrem Gegner kann[2]. „Die tierce opposition ist der notwendige Prozefsweg für diejenigen, welche durch eine Partei vertreten sind, aber dolose oder fraudulose Prozefs-

---

[1] Galluppi p. 272. Corte di Cass. di Torino 13. Aug. 84 (Giurispr. di Torino XXI, 796).

[2] Eine materiell-rechtliche Begründung für diese Einteilung der tiers opposants giebt es nicht. Ein Beispiel: Galluppi bespricht n. 196 ff. den als Muster für die revokatorische Opposition dienenden Angriff des geschädigten Gläubigers auf das kollusive Urteil des Schuldners und bemerkt, zur Sachlegitimation des Opponenten gehöre der Nachweis des Präjudizes und dieses wiederum bestehe in der als Folge des Urteils eingetretenen Insolvenz des Schuldners. Später, bei der Verallgemeinerung des Musterfalls, stellt Galluppi p. 279 n. 203 dem durch kollusives Urteil geschädigten Gläubiger jeden durch den Schuldner beim Urteil nicht vertretenen Gläubiger gleich: „La rappresentanza cessa di esistere quando il diritto del debitore si trova in conflitto con quello dei creditori; il che accade quando il creditore può valersi di mezzi di difesa, che gli sono proprii etc.“ „In tutti questi casi (des Ausschlusses der Vertretung) compete indubbiamente al creditore il diritto di impugnare con la opposizione del terzo le sentenze pronunciate in confronto del suo debitore.“ Aber dafs in diesen Fällen vom Nachweis der Insolvenz des Schuldners zur Begründung der Opposition nicht die Rede sein kann, ist klar. Tissier (n. 142 p. 226) verzichtet darauf, ein gemeinsames Präjudiz, d. h. eine gemeinsame Sachlegitimation für die Fälle der revokatorisch-obligatorischen im Gegensatz zu denen der fakultativen Dritt-Opposition zu finden.

führung seitens derselben behaupten, um sich damit der Rechtskraftwirkung des Urteils zu entziehen. Dolus und fraus sind Umstände, welche es ausschliefsen, dafs der Vertretene den Akten seines Repräsentanten unterliegt (subir); Umstände, welche, wenn sie im Oppositionsverfahren nachgewiesen werden, den Opponenten für einen Augenblick in die Lage eines wirklichen Dritten versetzen; denn derjenige, dessen ayants-cause die Opponenten sind, hat die Mission sie zu vertreten nur unter der Bedingung, dafs er bona fide handelt." [1] Ist die generelle Unterworfenheit des Opponenten unter die Rechtskraftwirkung des angegriffenen Urteils einmal als Kriterium für die revokatorische Opposition im Legitimationspunkt zugegeben, so sind den Gläubigern Mandanten, Rechtsnachfolger, Bürgen gleichzustellen. Die Opposition wäre dann korrektive Begleiterscheinung der Rechtskraft gegen Dritte, nicht im Prozefs gewesene Personen, wäre ein Weg für den vom Urteil Betroffenen zu nachträglicher Mitwirkung an der Urteilsfindung in den Fällen, in denen er vermöge dieser Mitwirkung eine rechtserhebliche Veränderung des Prozefsergebnisses herbeizuführen vermocht hätte. Das ist der Fall bei doloser Prozefsführung der Partei; genau ebenso aber auch bei der omission d'un moyen de défense peremptoire und überhaupt bei jeder mit dem Vertretungsgedanken in Widerspruch stehenden Vernachlässigung von gemeinschaftlichen Interessen der Partei und des von der Rechtskraftwirkung betroffenen Dritten [2].

---

[1] Tissier n. 139 p. 224.

[2] Bedarride, Traité du dol et de la fraude, IV n. 1813: fraus könne bestehen in der „omission d'un moyen de défense péremptoire, comme si le condamné avait négligé de se prévaloir d'une quittance ou d'un jugement précédent". Troplong, De la préscription, n. 102 findet fraus in der Unterlassung der Verjährungseinrede; Tissier n. 143 p. 227: „Chez le débiteur, il y aura fraude suffisante s'il y a eu négligence grossière." Galluppi p. 276 n. 199: „Culpa lata dolo aequiparatur." Aber weder Galluppi, wenn er l. c. n. 200 ausführt, nur die negligenza, die beim Schuldner das Bewufstsein der Schädigung seiner Gläubiger voraussetzen lasse, gelte als dolus, noch Tissier l. c. n. 143 mit der Unterscheidung zwischen „simple négligence à se

V. Entscheidend kann aber das Kriterium des gleichen Legitimationspunktes für die Bestimmung der Dritt-Oppositionsfälle nach dem Muster des Art. 873 auf keinen Fall sein. Denn beim Angriff des geschädigten Gläubigers gehört zur Aktivlegitimation nicht nur die Eigenschaft als Rechtskraft-Verwandter des Urteils, sondern auch die betrügerische oder kulpose Qualität des angegriffenen Prozeſsergebnisses. Der Nachweis der dolosen Prozeſsführung, der Omission wichtiger Verteidigungsmittel ist nicht Inhalt der Opposition, sondern Voraussetzung derselben, nicht Gegenstand, sondern Grund des Anspruchs[1]. Nicht als stille Partei

défendre“ und „négligence grossière“ vermögen ein Kriterium für die zur tierce opposition berechtigende Qualität der Prozeſsführung und Wahrnehmung materiellen Rechts zu geben, das sich praktisch verwerten lieſse. Vgl. Bordeaux v. 21. März 1846 (Journal du Palais 49 II 108).

Moyens personnels kann ein Gläubiger durch tierce opposition gegen schuldnerisches Urteil nachholen nach dem Urteil Cass. Reg. v. 31. Juli 1895; Larombière t. VII p. 114 n. 100; Toullier t. X p. 177 n. 211. Nach Cass. 25. Okt. 1893 (Pandectes fr. 94 I 70) ist die eigene bona fides persönliches Mittel der Hypothekargläubiger eines Schenknehmers und berechtigt sie zur t. o. gegen ein Urteil, durch welches auf paulianische Klage der Gläubiger des Schenkers die Schenkung für nichtig erklärt wird.

Sehr bedenklich ist das Urteil des Kassationshofs v. 15. Jan. 1889 (Pand. fr. 1889 I 451), in dem die Opposition einer Eisenbahngesellschaft gegen Urteil ihres Liquidators zugelassen ist.

[1] Vgl. Cass. 24. Juni 1896 und die Besprechung des Urteils durch Tissier, Revue critique 1897 p. 636. Die Cour de Paris hatte einem für einen Verschwender ernannten conseil judiciaire erlaubt, Urteile, welche vor Ernennung des conseil gegen den Entmündigten ergangen waren, wegen fraus der Kläger mit der tierce opposition anzufechten. Tissier bemerkt mit Recht, daſs, wenn das Gericht den conseil als Dritten ansieht und ihm das Recht zur tierce opposition zwar nicht wegen eines Präjudizes gegen den conseil, sondern nur gegen eine Person, deren Rechte der conseil zu wahren verpflichtet ist, giebt, dieses Recht nicht von der fraus des früheren Prozeſsgegners abhängig sein kann, da solche nur bei der Opposition des Nicht-Dritten als partiell von der Rechtskraftwirkung eximierendes Moment wesentlich ist. Vielleicht meinte der Gerichtshof aber auch nur, daſs die der Legitimation nach zulässige tierce opposition die Anfechtung des Urteils, weil es

schlechthin, sondern als im besondern Fall, wenn auch nur „pour un moment“ die Stellung eines wirklichen Dritten einnehmende stille Partei ist der Opponent legitimiert. Richtiger als mit der oben unter IV. entwickelten Meinung verallgemeinert man den Legitimationspunkt im Fall des Art. 873 zu dem Legitimationspunkt in den andern Fällen der tierce opposition, wenn man den auf Grund der fraus opponierenden Gläubiger als wirklichen Dritten im Sinn des Art. 1351 ansieht[1] und demgemäfs in den andern Fällen der tierce opposition zur Aktivlegitimation die Dritten-Eigenschaft fordert, einerlei, ob sie temporär oder perpetuell ist. Ohnehin ist nicht eine physische, sondern eine juristische persönliche Beziehung zwischen Rechtssubjekten mit der Dritten-Eigenschaft gemeint, eine durch Wechsel der juristischen Verhältnisse einer der beiden Rechtssubjekte leicht zu alterierende Beziehung. Man verliert die Dritten-Eigenschaft etwa durch Erteilung eines Mandats, man gewinnt sie wieder durch Mandatsüberschreitung des Beauftragten; man büfst sie dadurch, dafs man Gläubiger wird, ein und gewinnt sie durch den dolus des Schuldners zurück; aber man gewinnt sie nicht anders, schwächer zurück, als man sie vor dem Verlust besessen hatte.

VI. Das gleiche Ergebnis kommt bei der Erörterung

---

fraudulos zu Stande gekommen, bezwecke; dagegen wäre nichts einzuwenden; dafs ein Urteil, welches an und für sich auch als richtiges für einen Dritten mit der Opposition anfechtbar ist, durch Betrug der einen Partei gegen die andere zu Stande gekommen ist, kann natürlich die Anfechtbarkeit durch den Dritten nicht hindern. Vgl. Labori, Rep. t. XII p. 312 n. 112: „Celui qui forme la t. o. ne doit pas seulement établir qu'il est un tiers et que le jugement lui porte un préjudice; il doit, en outre, démontrer les erreurs qu'il impute à la décision attaquée et qui seraient de nature à la faire tomber.“

[1] Dalloz, Recueil 1861 I 5 Note 4 und 5: Die tierce opposition stehe dem wirklichen Dritten zu und dem im allgemeinen Vertretenen (successeur, représenté) gegen Urteile, im Verhältnis zu denen er „qualité de tiers“ hat, weil sie fraudulos sind, oder weil ihn ein anderer Umstand im konkreten Fall von der sonst eintretenden Rechtskraftwirkung eximiert.

eines zweiten Kriteriums für die besondere Gruppe revokatorischer Oppositionsfälle nach dem Muster der paulianischen Gläubigeropposition des Art. 873 heraus. Man will für eine Reihe von Fällen die Opposition als obligatorisches, für andere dagegen nur als fakultatives Mittel gelten lassen [1]. Obligatorisch wäre die Opposition für die stille Partei,

---

[1] Tissier p. 94 fgde., n. 51: „Ainsi que nous l'avons dit déjà, notre procédure, sous le nom de tierce opposition, réunit deux actions, présentant sans doute de nombreuses analogies, mais essentiellement différentes par leur nature, leur but, leurs conditions de recevabilité.

D'une part, des personnes, non parties ni représentées à un jugement, en éprouvent un préiudice. Elles peuvent faire tierce opposition .... d'autre part, des personnes ont été représentées à un jugement, sont ayants-cause d'un des plaideurs, mais veulent échapper aux effets de cette représentation en montrant qu'elles ont été victimes d'une fraude ou d'un dol. Elles doivent nécessairement faire tierce opposition pour faire tomber ce jugement." Vgl. auch Dalloz, Rep. v° Tierce opp. Chap. 1 n. 14, t. 52 p. 358.

Ob Tissiers Ansicht die Oberhand gewinnt, wie es in der neueren Litteratur den Anschein hat, und behält, ist noch nicht abzusehen. Sie unterscheidet sich von der im Text vertretenen traditionellen Theorie nicht nur durch ihre Gründe, sondern auch durch ihre Tendenz de lege ferenda. Tissier sagt selbst (n. 205 p. 308), dafs bei einer Reform des Code de procédure nur die revokatorische Funktion der tierce opposition beibehalten werden dürfe, die tierce opposition des wirklichen Dritten verschwinden müsse. Das langsame Absterben, zu dem sie schon durch ihre fakultative Natur gegenüber der obligatorischen paulianischen Opposition verurteilt ist, soll dann verkürzt werden.

Aber das neue Rechtsmittel, das diese Reform bringen würde, wäre dann alles, nur keine tierce opposition. Nicht eine einzige der langsam herausgebildeten Eigentümlichkeiten der t. o. in der Klagerhebung, dem Gerichtsstand, der Verteilung der Beweislast, der Wirkungen des Urteils mit der Prozefsstrafe würde mehr auf das neue Verfahren passen. Nur die tiers-Eigenschaft bliebe als constituens der Aktivlegitimation. Der Opponent hätte darzuthun, dafs das Urteil zwar gegen ihn wirken würde, wenn es nicht kollusiv wäre, dafs es aber im konkreten Fall kollusiv ist, und deshalb nicht gegen ihn wirkt. Die zweite Bedingung seiner Legitimation bestände dann eigentlich darin, dafs die erste Bedingung nicht zutrifft.

fakultativ für den wirklichen Dritten. Oder im einzelnen Fall: obligatorisch die Opposition des Gläubigers, der das fraudulose Schuldnerurteil anfechten will; des Mandanten, der Überschreitung des Mandats rügt; des Bürgen, der ein von seinem Hauptschuldner übergangenes oder nur ihm selbst zustehendes Verteidigungsmittel nachzuholen verlangt; obligatorisch auch die Opposition desjenigen, der dem legitimus contradictor im Statusprozefs Kollusion vorwirft. Dagegen wäre die Opposition des Eigentümers gegen ein Urteil zwischen seinem Pächter und einem Eigentumsprätendenten fakultativ; und fakultativ die Opposition eines jeden, der nach Mafsgabe des art. 1351 Code civil dem Urteil und seiner Rechtskraft als wirklicher Dritter gegenübersteht[1]. Und was wäre den angeblich obligatorischen Anwendungsfällen im Gegensatz zu den anderen gemeinschaftlich? Die Präsumtion genereller Rechtskraftwirkung gegen den Opponenten. Sie läfst den sonst streng verpönten Klagzwang, den Verstofs gegen das nemo invitus agere cogatur, der im obligatorischen Charakter der Opposition liegt, gerechtfertigt erscheinen; sie begründet die Verschiebung der Beweislast zu Ungunsten des Opponenten; sie macht schliefslich auch die Prozefsstrafe für den opposant téméraire annehmbar. Man sollte nach den starken

[1] Naquet, Caractères de la tierce opposition (in der Revue critique 1872/3 p. 360) führt überzeugend aus, dafs die tierce opposition in den Fällen, in denen sie als Incidentklage erhoben wird, nie fakultativ sein kann, weil sie als konkurrierendes Rechtsmittel mit den ihr anhaftenden Erschwerungen des Gerichtsstandes, des Beweises, der drohenden Prozefsstrafe, für den zur Einrede aus dem art. 1351 neben der t. o. berechtigten Dritten nur eine Falle wäre (piège tendu aux personnes ignorantes ou mal conseillées). Wer die t. o. für fakultativ erklärt, mufs ihre Abolition fordern; und in der That geht die Tendenz der Schriftsteller, welche zwischen fakultativer und obligatorischer tierce opposition unterscheiden, darauf hin, das Recht zur Opposition auf die Fälle zu beschränken, in denen sie obligatorisch ist.

Darüber, dafs die t. o. mit der einfachen Denegation der Urteilswirkung, replicatio rei inter alios iudicatae nicht konkurrieren kann, Demolombe t. XXX p. 369 fgde. n. 397; Allard p. 278.

Wirkungen, die der Präsumtion zugeschrieben werden, annehmen, dafs sie eine gesetzliche und für die Fälle, in denen sie ihre Wirkungen äufsert, ausdrücklich festgelegte sei. Dem ist nicht so. Dafs ein Urteil des Schuldners gegen die Gläubiger, des Hauptschuldners gegen den Bürgen, des legitimus contradictor in Statussachen gegen jedermann rechtskräftig werde, ist eine von der Praxis und Theorie praeter, wenn nicht contra legem angenommene Ausnahme vom Prinzip des Art. 1351. Nur zwischen den gleichen Parteien wirkt das rechtskräftige Urteil, sagt das Gesetz; und dafs die Ausdehnung des Parteibegriffs, deren man sich bedient, um die ausnahmsweise Erstreckung der Rechtskraftwirkung mit dem Wortlaut des Art. 1351 in Einklang zu bringen, eine Präsumtion in der Art der oben besprochenen nicht konstituieren kann, ist klar. Der Gläubiger, gegen den das Urteil nicht rechtskräftig werden kann, weil es ihn in anfechtbarer Weise schädigt, steht dem Urteil nicht anders gegenüber als irgend ein Dritter. Richtig ist, dafs das Urteil ihn, wenn es nicht kollusiv wäre, binden würde; aber dafs aus dieser konditionellen Möglichkeit eine Verschlechterung seiner Stellung im Vergleich zu anderen Dritten, ein Zwang zur Opposition, wo die anderen Dritten ein freies Recht auf sie haben, und nach der Ansicht der Verfechter obligatorischen Charakters für die paulianische Opposition gar eine Abschneidung der, andern Dritten zustehenden, exceptio rei inter alios iudicatae gefolgert werden könne, ist undenkbar[1].

Die Begriffe Partei und Nicht-Partei, Partei und Dritter, sind im Art. 474 der Civilprozefsordnung die gleichen wie im Art. 1351 des Civilgesetzbuchs[2]. Dehnt man hier den

---

[1] Vgl. Cardot, Des cas dans lesquels la tierce opposition est une voie de procédure nécessaire, in der Revue critique (1869) t. 29 p. 50 ff.

[2] Proudhon, Usufruit n. 1360 u. 1361: „Qui est-ce qui peut appeler d'un jugement de première instance? C'est celui qui a

Parteibegriff so aus, dafs er die von der Rechtskraft betroffenen Dritten mit umfafst, so mufs man dort ein Gleiches thun, und die von der Rechtskraft Betroffenen aus dem Begriff der Nicht-Partei, der Dritten ausscheiden. Rechnet man nach dem Art. 1351 die Gläubiger zu den stillen Parteien des Schuldnerurteils, so kann man sie nicht zu den tiers rechnen, denen die Opposition gegen ein solches Urteil zusteht. Nimmt man aber wiederum an, dafs ein kollusives Urteil in seiner Rechtskraftwirkung Dritten gegenüber nicht blofs anfechtbar sei (das wäre hier petitio principii, denn die Anfechtbarkeit durch Opposition ist eben zu beweisen), sondern absolut nichtig; dafs also einem kollusiven Urteil gegenüber jeder physische Dritte Nicht-Partei im Sinn des Art. 1351 sei, so ist zu folgern, dafs gegen ein kollusives

---

été nominativement condamné par ce jugement. C'est aussi celui dans l'intérêt duquel la personne nominativement condamnée agissait, comme mandataire légal ou conventionnel. Enfin c'est encore l'ayant-cause tel qu'un créancier du condamné, lequel peut demander l'exercice des actions de son débiteur pour se rendre appelant, lorsque celui-ci n'appelle pas lui-même.

Mais celui qui n'est ni condamné personnellement, ni censé condamné dans la personne d'un autre, est non-recevable à appeler, puisque le jugement ne le concerne pas et que nous ne pouvons avoir la faculté de troubler la tranquilleté d'autrui, pour des intérêts qui ne sont pas les nôtres.

Qui est-ce qui peut former tierce opposition à un jugement: C'est celui qui n'est ni nominativement condamné ni censé condamné dans la personne d'un représentant. Ainsi, la qualité qui nous rend admissibles à former appel, nous exclut au contraire de la tierce opposition; et réciproquement, la qualité nécessaire pour être admis à la tierce opposition, nous rend non-recevables à appeler." Vgl. Demolombe Bd. 30 p. 369 n. 395; Balliu, De re iudicata, p. 27: Von der Rechtskraft betroffen würden alle diejenigen Dritten „quibus intercessio (tierce opposition) non concessa est". Vgl. Demante-Colmet de Santerre ad art. 1351 n. 328 bis XXI (t. 5 p. 633); Poncet a. a. O. t. II, p. 102 n. 398: opponieren könne nur eine „tierce personne". Cass. 15. Jan. 1889 (Pandectes fr. 89 I 451): „Il est de principe incontesté que pour pouvoir recourir à la voie de la tierce opposition, il ne faut pas avoir été partie au jugement ni par soi-même ni par ses représentants." Guyot, Répert. universel t. XII p. 415.

Urteil jedem physischen Dritten (immer unter Vorbehalt seiner Sachlegitimation) die tierce opposition zustehe. Bestreitet also eine Partei dem opponierenden Dritten die persönliche Legitimation mit dem Vorgeben, er sei Rechtskraftgenosse ihres Gegners, stille Partei beim Urteil gewesen, so kann der Opponent die Unrichtigkeit dieser Behauptung darthun und sich dadurch legitimieren; er kann aber auch jene Behauptung zugeben, die kollusive Eigenschaft des Urteils darthun und auf diesem Weg seine tiers-Eigenschaft bescheinigen.

VII. Nicht sowohl aus dem art. 474 als aus dem art. 873 Code de proc. civ. ist dann zu folgern, dafs die Opposition obligatorisch ist. Denn zwischen dem Anspruch, welcher der Opposition des Gläubigers zu Grunde liegt, und irgend einem als Grund der Opposition in anderen Fällen denkbaren Anspruch besteht kein Unterschied, welcher zu einer verschiedenen Behandlung der Ansprüche durch teils obligatorische, teils fakultative Opposition nötigte, oder eine solche ausreichend begründen könnte.

Was in dieser Beziehung dem opponierenden Gläubiger recht ist, ist jedem anderen Opponenten billig. Man hat dagegen behauptet, gegen die Konstruktion der tierce opposition als des notwendigen Prozefswegs zur Beseitigung fremder Urteile gebe schon der Charakter der Opposition als eines reformatorischen Rechtsmittels den Ausschlag. Sie dürfe nicht zu einem Mittel der Urteilsinterpretation werden. Aber das wird sie nicht, wenn man sie auch in allen Fällen für obligatorisch, für notwendig hält. Die Reformation, welche durch sie erreicht werden soll, ist die Beseitigung des Nachteils, welcher für den Opponenten aus dem präjudizierlichen Urteil entsteht. Solchen Nachteil mufs der Opponent darthun, will er nicht a limine abgewiesen werden; aber die Beseitigung des praeiudicii kann ebensowohl durch richterliche Erklärung über die Wirkungslosigkeit des zwischen den Parteien in Geltung bleibenden Urteils gegenüber dem Oppositionskläger, als in der Abänderung des

Urteils bestehen. Auch die reine Interpretation kann reformatorisch wirken[1].

VIII. Die Wichtigkeit des persönlichen Legitimationspunktes ist in der französischen Litteratur überschätzt worden; damit geht die Vernachlässigung der Sachlegitimation Hand in Hand. Erst die Bestimmung des praeiudicium, das den Opponenten sachlich legitimiert, und insbesondere der Frage, ob dieses praeiudicium Rechtskraftwirkung, Beweiswirkung, Vollstreckungswirkung ist, ermöglicht aber die praktisch wirkliche Lösung der Schwierigkeiten, welche bei der Frage der persönlichen Legitimation zur Opposition sich herausgestellt haben. Dafs jeder Dritte das Recht zur Opposition haben soll, sieht einer Gefährdung der durch die Rechtskraft gegründeten Rechtssicherheit ähnlich, wenn man nicht sogleich hinzufügt, dafs als Opponenten nur der beschränkte Personenkreis von Dritten in Betracht kommt, auf welche das Urteil eine präjudizierliche Wirkung haben kann. Der Satz: pas d'intérêt, pas d'action wird auch hier angewandt[2].

§ 6. Das Präjudiz. (Die sachliche Legitimation.)

I. Dafs das Gesetz préiudice aux droits fordert, ist schon berührt. Die Nebenintervention ist darin dem Dritten

---

[1] Man braucht also nicht soweit zu gehen wie Naquet, Caractères de la tierce opposition, in der Revue critique (1872) 22. Jahrg. Bd. 2 p. 362 fgde. u. 368, der die tierce opposition für eine voie d'interprétation trotz dem entgegenstehenden Gesetzestitel hält, und sich darauf beruft, dafs sie bei keiner möglichen und bisher vertretenen Konstruktion wirklich reformatorischen Charakter habe.

In der Beseitigung blofser Prätension des Oppositionsbeklagten liegt allerdings keine Reformation, aber in der Beseitigung der Beweiswirkung eines Urteils. Vgl. noch Boitard, Leçons, t. II p. 83/4, n. 719.

[2] Amigues p. 146: „Il faut pour employer cette voie de recours avoir intérêt à faire réformer ou rétracter ce jugement, et pour cela, celui qui l'attaque doit de toute évidence démontrer qu'il lui porte préjudice." Tissier n. 132 p. 211.

leichter gemacht als die Opposition[1]. Die Praxis hat hier keinen Versuch gemacht, wider den Stachel zu löcken.

Wohl aber lassen die französischen Gerichte[2] die Opposition auf Grund eines Präjudizes zu, welches „préjugé" im Gegensatz zum eigentlichen „préiudice" ist. Wenn, die Respektierung der eigenen Entscheidungen als praeiudicia seitens der Gerichte vorausgesetzt, aus einem Urteil sich logisch ein dem Dritten ungünstiges Urteil in späterem Prozefs als Folge ergeben müfste, wird die Opposition gegen das präjudizierliche Urteil zugelassen. Mit Recht hält die Theorie ein, dafs den Urteilen keine präjudizierende Kraft in diesem Sinn zukommt; dafs ein Gericht, welches im Prozefs des A. gegen B. ein instrumentum, dessen Gültigkeit in Frage ist, in bestimmter Weise beurteilt hat, dasselbe im Prozefs C. contra D. nicht in gleicher Weise anzusehen braucht; dafs widersprechende Entscheidungen des gleichen

---

[1] Vgl. Tissier n. 138 p. 222, Amigues p. 149, Galluppi n. 98 p. 151, Wach, Handbuch I § 55 Anm. 15; über das geeignete Rechtsmittel zur Beseitigung differierender Urteils-Konsiderationen vgl. Saredo, Del procedimento in Camera di Consiglio, n. 90 p. 276. Aber das Carré et Chauveau, Lois de la proc. civ. n. 1709, 20 entlehnte Argument Saredos: „L'opposizione non può farla che contro il dispositivo della sentenza; mai contro la motivazione" trifft nicht den Kern der Sache, denn ein pregiudizio morale kann auch im Dispositivum einer Sentenz — man denke an Urteile in Statussachen — liegen und andererseits ist die Opposition gegen die Motive stets da gerechtfertigt, wo die Motive in ihrer Wirkung dem dispositivum gleichstehen. Das ist im französischen Recht sogar bei der Rechtskraftwirkung teilweise der Fall: Lacoste p. 76 n. 227: die in den Motiven gegebene Entscheidung, dafs ein Erbschaftskläger der Sohn des Verstorbenen sei, geht in Rechtskraft über. Trib. de Castel-Sarrazin v. 22. Juni 1850 (Sirey 50 II 417). Vgl. Boissonade, Projet du Code civil pour l'Empire du Japon, Tokio 1889.

[2] Über die in das andere Extrem verfallene italienische Praxis vgl. Galluppi p. 144 Anm. 1, p. 145 Anm. 1, p. 146. Borsari, Il Codice di procedura civile annotato, art. 510 n. 1 weist das préjugé nicht ab: „La esistenza di una dichiarazione autorevole di diritto a me contraria, quantunque non eseguibile contro di me, mi nuoce moralmente . . . per quell' autorità che facilmente s'impone ai giudici di uguale o inferior grado che dovranno risolvere lo stesso problema . . ."

Gerichts über die Gültigkeit eines Testaments in zwei Prozessen zwischen verschiedenen Erben, Legataren, Gläubigern zu gleicher Zeit gefällt werden können. Die Praxis beruft sich dagegen auf die eigene, von ihr selbst am besten zu beurteilende Erfahrung, dafs solche widersprechenden Urteile unwahrscheinlich sind, und das Gericht sich trotz der Verhandlungsmaxime von eigener früherer Rechtsfindung beeinflussen läfst[1].

So läfst der Kassationshof die Opposition eines Kindes gegen ein Urteil zu, welches eine Schenkung an die Mutter als personne interposée zu Gunsten des unehelichen Kindes für ungültig erklärt[2]; ein Gläubiger, der eine Cession vorgenommen hat, kann gegen das Urteil zwischen Cessionar und debitor cessus opponieren, wenn es auf Grund der Behauptung des Schuldners ergeht, die Cession sei Scheingeschäft, vorgenommen, um die Kompensation, die der Schuldner gegenüber dem Cedenten geltend machen konnte, zu eludieren; und einem Erben steht, wiederum nach der Praxis des Kassationshofs, das Oppositionsrecht gegen ein Urteil zwischen Legatar und Substituierten über die Gültigkeit der Substitution zu.

---

[1] „che una sentenza, come documento, può fornire al magistrato elementi di fatto in giudizio vertenti fra altre persone, sicchè i terzi, che potessero rimanerne pregiudicati sono costretti a valersi della prova contraria per combatterli". Corte di Appello di Lucca v. 20. Mai 1885, Annali IX, 259. cf. Dalloz, Répertoire t. 52 p. 358 n. 15 Anm. 1.

[2] Cass. 1. Aug. 1827 bei Tissier p. 213; Cass. 6. Aug. 1862, Sirey 62 I 774; Bordeaux v. 12. Juli 1888, Journal du Palais 89 I 227: „Attendu que la défense de Ravez (souscripteur de billets à ordre) consiste à soutenir que Delrieu (tiers porteur des billets) n'est que le bénéficiaire apparent des billets litigieux, pour lesquels il est le prête-nom du Sieur Cato; que ce dernier a frauduleusement concerté cette simulation pour échapper aux exceptions qui pouvaient lui être opposées de la part de Ravez; qu'il faut même ajouter que, dans d'autres instances, la même question s'agite entre Cato et Ravez, à l'occasion d'autres billets; qu'ainsi la solution du procès actuel est de nature à former un préjugé plus ou moins défavorable au Sieur Cato; — d'où il suit que ce dernier serait recevable à former tierce opposition." —

Aber auch Fälle der Opposition, bei denen das Präjudiz in einer eigentlichen Beweiswirkung besteht, sind unter den préjugés défavorables mit begriffen. So kann nach einem Urteil des Kassationshofs vom 13. Juli 1870 der mit einer Immobilie bedachte Legatar gegen ein Urteil opponieren, welches einem Dritten Miteigentumsrecht am Grundstück gegenüber dem Erblasser zuspricht[1]. Und in einem andern Fall, in dem der Kassationshof auf Grund eines préjugé die tierce opposition zugelassen hat[2], lag Vollstreckungswirkung des angegriffenen Urteils vor.

Wo dagegen, wie bei den andern citierten Entscheidungen, nicht ein eigentliches préjudice hinter dem préjugé[3] steckt, da

---

Ferner ist von „préjugé défavorable à ses prétentions ou portant indirectement atteinte à ses intérêts" die Rede.

Tissier p. 215 wendet gegen dieses und ähnliche Urteile ein, dafs die Entscheidung über die Zulässigkeit der t. o. nur incidenter anläfslich des Rechts zur Intervention erfolgt sei. Nach art. 466 C. d. proc. civ. kann intervenieren nur, wer gegen das erfolgende Urteil die t. o. einlegen könnte. Aber damit ist eine Beschränkung des Interventionsrechtes auf die engeren und leichter zu bestimmenden Fälle der t. o. gegeben, und die praktische Anwendung dieser Bestimmung wird als Restriktion des Interventionsrechtes, nicht als Extension der Befugnis zur t. o. zu beurteilen sein.

[1] Sirey 71 I, 105; Amigues p. 149; Tissier p. 214 Anm. 1. Cass. v. 13. Juli 1870: „Que la prétention élevée par Bisson de trouver dans le jugement du 23 mars 1865 un titre à un droit de copropriété, au moins éventuel, sur la maison léguée par la dame Bisson à la dame Etable, constituait pour celle-là un danger et par conséquent un intérêt sérieux à faire tomber ledit jugement par la voie de la tierce opposition."

[2] Urteil im Prozefs des Mannes mit dem Käufer einer zur communauté gehörigen Immobilie über die Gültigkeit des Kaufes, wobei die Teilnahme der Frau am Verkauf und ihr angeblich dabei ausgesprochener Verzicht auf die Legalhypothek in Frage ist, ist mit der Opposition seitens der Frau anfechtbar. Cass. 22. Nov. 1880, Sirey 81 I, 473.

[3] Definition des préjugé in Sirey 81 I, 374 Note 1: „quand la décision attaquée a réjeté une prétention identique à celle du tiers opposant et quand la demande de l'opposant se rattache nécessairement aux conclusions précédemment prises par les parties". Bei

ist auch nicht von eigentlicher Urteilswirkung zu reden. Denn das préjugé entspringt aus der richterlichen Entscheidung nur da, wo dieselbe absolute Wahrheitsfindung, ohne Disposition der Parteien, war. Durch die Verhandlungsmaxime, die heute Element des Prozesses und seiner Entscheidung ist, wird die absolute Urteilswirkung ausgeschlossen; abstrahiert man von der ersteren, so liegt dagegen die Annahme der letzteren nahe, und widersprechende Urteile über denselben Streitgegenstand sind, auch zwischen verschiedenen Personen, ausgeschlossen; dann mufs der Dritte, der ein mit dem Urteil zwischen anderen Personen unvereinbares Recht hat[1], dessen Anspruch mit dem der unterlegenen Partei identisch war[2], der aus einem für nichtig erklärten Testament klagen[3] oder

---

Dalloz 61 I 5 werden „prétentions identiques, basées sur un titre commun" als ausreichend angesehen. In dem von Merlin, Répertoire v° Opposition tierce (t. XXII p. 202 fgde.) besprochenen Prozefs a. d. Jahr 1777 war durch Urteil zwischen dem Bischof und einem Pfarrer seiner Diöcese entschieden, dafs der von einem zu Grundherrschaft mit Patronatsrecht gekommenen Juden eingesetzte Pfarrer nichtig eingesetzt sei, weil ein Jude das Patronatsrecht nicht ausüben kann. Das Urteil wird einem von demselben Juden eingesetzten anderen Pfarrer von einem durch den Bischof eingesetzten Pfarrprätendenten entgegengehalten. Er will tierce opposition gegen das frühere Urteil einlegen. Das Gericht hält die Opposition für unzulässig, weil das préjugé zwar thatsächlich das Recht des Opponenten so gut wie vernichtet hat, trotzdem aber kein praeiudicium und rechtliches Interesse des Opponenten vorliegt. Vgl. Guyot, Répert. univers. t. XII p. 409—413.

[1] Ein Testament, in dem zunächst A, und wenn dieser ausschlägt, B bedacht ist, giebt B Anlafs zur Anfechtung der Erbfähigkeit des A, indem er behauptet, die Einsetzung A's als vorgeschobener Person sei eine in fraudem legis gemachte Zuwendung an einen, im Inland erwerbsunfähigen, exilierten Kronprätendenten. Tierce opposition des Intestaterben, weil dessen Erbrecht unvereinbar mit der zur Aktivlegitimation des B gehörenden Voraussetzung der Gültigkeit des Testaments. Sirey 62 I, 774, cf. Cardot in der Revue critique t. 29 p. 51.

[2] Cass. 5. Jan. 1880 (Sirey 80 I, 174). Ein Aktionär klagt gegen den Geschäftsführer der Gesellschaft, um ihn für die Gesellschaftsschulden haftbar zu machen; die Klage wird abgewiesen. Ein anderer Aktionär legt tierce opposition ein.

[3] Cass. 3. Jan. 83 (Sirey 83 I 349).

eine für gültig erklärte Kontraktsklausel anfechten will[1], sich gegen das frühere Urteil mit der Opposition wenden, statt principaliter zu klagen. Dem entspricht, wenn eine Streitfrage in verschiedenen Prozessen gleichzeitig verhandelt wird, die Aussetzung des einen Prozesses bis zur Entscheidung des anderen[2]. In der Praxis werden immer Fälle vorkommen, in denen dieses Absehen von der Verhandlungsmaxime und ihrem Einfluſs auf die Urteilswirkung gerechtfertigt ist. Wenn das Gericht eine Klausel im Vertrag zwischen Schiffer und Matrosen im Prozeſs eines Matrosen gegen den Schiffer als contra bonos mores verstoſsend, für nichtig erklärt oder die auf solche Nichtigkeit abzielende Klage abgewiesen hat, so wird für die mit ganz gleichlautendem und gleichzeitigem Vertrag engagierten Matrosen allerdings ein ausreichender Grund zur Opposition vorliegen[3].

Aber eine allgemeine Bestimmung der Urteilswirkungen wird mit Urteilen rechnen müssen, die inter partes ergangen sind und ihre Wirkung als Entscheidung inter partes, nicht als absolute Wahrheitsfindung des Richters äuſsern[4]. Die Frage ist, inwiefern eine solche Wirkung des Urteils ein Präjudiz für Dritte bilden kann, ein préjudice im Gegensatz zum préjugé.

II. Proudhon, dem wir die erste systematische Darstellung der Beziehungen zwischen Rechtskraftlehre und Dritt-Opposition verdanken[5], ist von dem Gedanken beherrscht, daſs nur die Rechtskraftwirkung des Urteils als Präjudiz in Frage kommen könne. Die Überschrift seiner Abhandlung lautet: „Unterliegt der Usufruktuar der exceptio

[1] Cass. 20. Nov. 60 (Dalloz 61 I 5).

[2] Cass. 6. Aug. 62 cit.

[3] Cass. 20. Nov. 60 cit.; Cass. v. 17. Jan. 1863 (Sirey 63 I 481). Vgl. dagegen: Duranton t. XIII p. 543 n. 527 u. Toullier t. X p. 199.

[4] Proudhon, Usufruit II p. 102, n. 1288: „Die Partei, welche ein Urteil gegen die andere anruft, muſs es als einen Titel für sich selbst, nicht als eine „autorité de iurisprudence" zur Überzeugung des Gerichts anrufen" . . . cf. Cardot, Revue critique t. 29 p. 78.

[5] Proudhon, Usufruit chap. XXXI, sixième question; t. II p. 93 — 139, n. 1267—1391.

rei iudicatae aus dem Urteil gegen den Eigentümer, oder mit anderen Worten, ist der Usufruktuar berechtigt, tierce opposition gegen ein Urteil einzulegen, welches der Vindikation eines Dritten vom Eigentümer stattgiebt?" Und am Schlufs führt er aus, wenn der mit der Opposition Beklagte auf die Geltendmachung des früheren Urteils als einer gegen den Oppositionskläger und Dritten rechtskräftigen Entscheidung verzichte, so falle die Opposition in sich zusammen, ja schon die Anerkennung der Dritten-Eigenschaft des Opponenten im Verhältnis zum ersten Urteil vernichte das Oppositionsrecht[1]. Hält man sich gegenwärtig, dafs Proudhon durchaus nicht einer absoluten Rechtskraftwirkung das Wort redet[2], so folgt daraus für seine Ansicht, dafs die Prätention der Rechtskraftwirkung auf eine nicht nominelle Partei seitens einer nominellen Prozefspartei (regelmäfsig der obsiegenden) das die Opposition rechtfertigende Präjudiz bildet. Nicht eine unrechtmäfsige Urteilswirkung gegen den dritten Opponenten ist der Grund, nicht ihre Feststellung und Abstellung der Zweck der Opposition; ihr Grund ist die Behauptung solcher Wirkung, ihr Zweck die richterliche Erklärung, dafs diese Behauptung rechtlich unbegründet ist.

Soll aber die Prätention der obsiegenden Partei gegen den Dritten die Wirkung eines Präjudizes haben, so mufs sie, wenn auch verkleidete, Urteilswirkung sein[3]. Sie ist

---

[1] Proudhon l. c. n. 1381, p. 135.

[2] Proudhon l. c. n. 1285 p. 101, n. 1363 p. 128.

[3] Im folgenden wird vorausgesetzt, dafs die Rechtskraftwirkung nicht die einzig mögliche Wirkung des Urteils ist, was allerdings Manche nicht zuzugeben scheinen. Vgl. A. M. Labori, Répert. t. XII p. 304 sub t. o. n. 5: Die Annahme der Beweiskraft sei unvereinbar mit dem Prinzip des art. 1351: la chose jugée n'a d'autorité qu'entre les parties. Der art. 1351 handelt aber nur von der autorité de la chose jugée im technischen Sinn, der Rechtskraftwirkung; er sagt keineswegs, das Urteil habe überhaupt keine Wirkung irgend welcher Art auf Dritte. Es wird niemand einfallen, aus dem art. 1351 folgern zu wollen, dafs ein Urteil keine Vollstreckungswirkung gegen Dritte äufsern kann. Vgl. Sirey 80 I 174.

nicht Rechtskraftwirkung, sondern nur Behauptung derselben[1]; sie ist deshalb nicht praesumtio iuris et de iure, sondern praesumtio iuris bis zum Gegenbeweis; sie ist Geltendmachung einer Beweiswirkung des Urteils, einer „prima facie evidence", eines valore probatorio[2].

III. Wann beweist ein Urteil gegen Dritte? Anerkanntermafsen, wenn es Urteil über Eigentum, Urteil

[1] Zu weit geht Valette, in der Revue de droit français et étranger (1874) p. 31 Anm. 1: Die tierce opposition stehe in gar keiner Beziehung zur Rechtskraft; die englische Terminologie ist nicht im Unrecht, wenn sie Beweiskraft und Rechtskraft als nahe verwandt mit demselben Begriff in verschiedener Stärke, „prima facie evidence" und „conclusive evidence" bezeichnet. Vgl. Marcadé ad art. 1351 n. XIV t. V p. 198.

[2] Demolombe Bd. 30 p. 355 n. 375 vom Urteil im Eigentumsprozefs: „Les jugements, quoiqu'ils ne soient alors aussi que déclaratifs, produisent, comme les conventions, leur effet, prima facie, envers et contre tous." Cass. Neapel v. 20. Febr. 1875 (Giornale delle leggi 75 p. 190): Die rechtskräftige Entscheidung bilde nicht die causa petendi im späteren Prozefs „ma la sua efficacia si limita ad avvalorare e giustificare la domanda". Bei der Beratung des Code de procédure civile war die Frage aufgeworfen, ob zur tierce opposition nur die Beizuladenden, wenn die Beiladung unterblieben, berechtigt seien, und in Beantwortung dieser Frage erklärte der Justizminister, man müsse dem Käufer einer Sache, über welche der Verkäufer nach dem Verkauf gegen einen Vindikanten erfolglos prozessiert hatte, die tierce opposition gestatten, da er, obgleich er intérêt et qualité hatte, nicht am Prozefs beteiligt war. Und der Minister fährt fort: „L'arrêt qui adjuge la propriété au demandeur le constitue propriétaire, non seulement vis-à-vis du débiteur, mais absolument et vis-à-vis de tous et ce droit de propriété subsiste tant que l'arrêt n'est pas détruit." (Locré, Esprit du C. d. pr. civ. II p. 283 ff.) Unmöglich kann hier an Rechtskraftwirkung gedacht sein. Ähnlich Poncet, Des Jugements, t. II p. 120 n. 408: „On se prévaut contre moi d'un jugement rendu sans moi; la présomption naturelle est, ou que je n'ai pas l'intérêt, ou que je n'ai pas le droit de m'y opposer: c'est-à-dire, ou que ce jugement ne doit préjudicier à aucun de mes droits, ou que les parties n'étaient pas tenues de m'y faire intervenir, ou peut-être que j'y ai figuré comme partie, sinon par moi-même, du moins par quelqu'un qui m'y aura représenté, ou dont je serai le représentant et l'ayant-cause. Cette présomption qui est de droit, iuris, ne peut être détruite que par la preuve contraire . . ."

über dingliches Recht überhaupt ist[1]. Ein Vindikant beruft sich auf ein Urteil, welches ihn im Prozefs gegen eine dritte, mit dem jetzigen Prozefsgegner rechtlich nicht verwandte Person als Eigentümer anerkannt hat; der Gegner mufs dieses Urteil mit Gegenbeweis entkräften. Die Beweislast ist materiell verschoben, gerade wie sie bei der tierce opposition prozessualisch im Vergleich zu den ordentlichen Rechtsmitteln und der replicatio rei inter alios iudicatae, der Einrede des art. 1351 C. c. verschoben ist. Der Gegenbeweis ist nicht präkludiert; dafs auch da, wo ein absolutes Recht Gegenstand des Streites ist, das Urteil nicht absolute, sondern relative Rechtskraftwirkung äufsert, ist elementar. Damit, dafs vermöge ihres „caractère de droit absolu" dingliche Rechte materiell nicht gegenüber einzelnen Personen, Kontrahenten, Statusverwandten, sondern der Allgemeinheit gegenüber bestehen[2], ist nicht gesagt, dafs der Beweis ihrer Existenz, dafs das Urteil über sie über die Parteien hinaus gilt; im Gegenteil ist, da nicht eine bestimmte Person, ein Kontrahent, ein Subjekt zweiseitigen Statusverhältnisses als legitimus contradictor fungiert, sondern jedes zur Allgemeinheit gehörige Rechtssubjekt zur Bestreitung dinglicher Rechte legitimiert ist, gerade hier die Urteilswirkung streng relativ, soweit sie aus dem materiellen Charakter des streitigen Rechtes folgt. So wenig der art. 1165 C. c., wenn er bestimmt, dafs Kontrakte nicht gegen Dritte wirken, damit die Relativität der Rechtskraftwirkung von Urteilen über Kontrakte festlegt, so wenig folgt aus der absoluten Natur

---

[1] Galluppi p. 150 n. 97; Garsonnet t. III § 466 Anm. 1; Bonnier, Preuves 5. Aufl. Bd. 2, p. 718 fgde., n. 877; Demolombe t. 29 n. 286 p. 256 u. t. 30 p. 355 fgde; Naquet p. 351/2; Aubry et Rau t. VIII § 769 p. 386; Cass. 22. Juni 1864, 22. Mai 1865 [Sirey 65 I 359]; Cass. 27. Dez. 1865 (Journ. du Palais 1866 p. 530); Cass. 13. Juli 1870 [Sirey 70 I, 397]; Orléans 9. Juli 1874 [Sirey 74 II, 302]; Poitiers 27. Nov. 1888 [Gaz. du Pal. 28 dec. 88] und Aix 23. Juli 1873 u. Cass. 20. Juli 1874 [Sirey 74 I, 363].

[2] „Le sujet passif du droit réel, c'est l'ensemble des personnes vivant dans l'Etat." Olier, Distinction entre les droits réels et les droits personnels, in der Revue critique 1896 p. 466 fgde., bes. 470.

der dinglichen Rechte eine absolute Wirkung der Urteile über sie[1]. Aber trotzdem ist die Anwendung der tierce opposition als notwendigen Wegs zur Beseitigung einer Urteilswirkung im Prozefs über dingliche Rechte nicht eine praeter oder contra legem gefundene Lösung praktischer Übelstände; sie bedarf zu ihrer Rechtfertigung nicht des Nachweises, dafs das Immobilienrecht des Code mangelhaft, die Stabilität des Eigentums nicht genügend gesichert sei, so lange nicht der Eigentümer aufser dem Ersitzungsbeweis einen schützenden Eigentumstitel im Judikat über das Eigentum findet[2]. Vielmehr ist sie richtige Konsequenz aus dem im älteren Recht den eigentlichen Anwendungsbereich der tierce opposition bestimmenden Prinzip, dafs jedem Urteil[3] neben der Rechtskraft Beweiskraft zukommt, neben der mehr oder weniger streng relativen Wirkung eine absolute, auf die entschiedene Sache, nicht auf das Prozefsrechtsverhältnis mit seinen Subjekten radizierte, neben der praesumtio iuris et de iure eine praesumtio iuris tantum, présomption de l'homme[4].

---

[1] Lacoste p. 230 n. 741 fgde.; Corentin-Guyho, Un jugement peut-il être assimilé à un contrat? forme-t-il un titre, preuve ou même présomption de propriété à l'égard des tiers? in der Revue pratique de dr. fr. XXXIV (1872) p. 137; Naquet l. c. p. 350; Tissier p. 80: „Sans doute, c'est le caractère des droits réels d'exister passivement contre tous. Mais il faut d'abord en démontrer l'existence. C'est une confusion que de vouloir faire intervenir dans la question de la preuve d'un droit le caractère que ce droit pourrait avoir, s'il était prouvé." Dagegen Demolombe t. XXIX p. 256, n. 286; Pothier, Du droit de propriété Part. II ch. 1. art. 3; und Rapport zum Urteil des Cass. v. 17. Dez. 1873 [Sirey 1874 I 145—147].

[2] Tissier p. 81 n. 44: „La iurisprudence a fait œuvre de législateur"; C. Guyho l. c. p. 143: „création factice de la iurisprudence portant atteinte aux principes pour satisfaire ce qu'elle considère comme équité." Roussan p. 194.

[3] Gesetzliche Ausnahmen sind die schiedsgerichtlichen Urteile, nach Code de proc. art. 1022 und die Jugements de rectification, nach Code civil art. 100. Vgl. für erstere Pateri p. 391 n. 237.

[4] Lacoste n. 759 p. 296: „Sur un point pour lequel la preuve par présomptions de l'homme est admise le jugement est un des faits sur lesquels le juge s'appuie . . ."

Die Beweiswirkung ist schwächer als die Rechtskraftwirkung; sie steht der anfechtbaren Rechtskraftwirkung eines kollusiven Urteils gleich; andererseits aber greift sie weiter, da sie keine subjektive Beschränkung leidet. Die Res iudicata ist beweiskräftig entschieden, wenn sie Obligation ist, als Obligation der unterlegenen Partei gegenüber der obsiegenden, wenn sie aber dingliches Recht ist, als dingliches, das ist gegen jedermann wirksames Recht. Das Judikat wirkt relativ rechtskräftig; aber als relativ rechtskräftiges absolut beweiskräftig[1]. Gegen die Rechtskraftwirkung giebt es keine Opposition[2], denn wer nicht von ihr getroffen ist, leidet nicht unter ihrer präjudizierenden Funktion, und wer von ihr betroffen ist, kann nicht opponieren, weil das Wesen der Rechtskraft, ob sie nun zwischen den nominellen Urteilsparteien wirkt oder vermöge eines Successions-, Abhängigkeits-, Gemeinschaftsverhältnisses auf Dritte ausgedehnt ist, in der Präklusion des Gegenbeweises, dem Ausschlufs der Abänderung besteht. Umgekehrt ist die tierce opposition natürliche und notwendige Ergänzung der Beweiskraftwirkung, vermittelt den Zusammenhang zwischen früherem Urteil und jetzigem Prozefs, ist reformatorisches Rechtsmittel des Opponenten; der Schutz des Dritten und die Verhütung widersprechender Urteile wird durch sie mit einem Schlag erreicht. Dafs sie regelmäfsig nur gegen Urteile über dingliches Recht eingelegt wird, erklärt sich

---

[1] Mattirolo, Trattato di diritto giudiziario civile italiano (4 Ed. Torino 1897) III p. 28 Anm. 2a: „Una sentenza proferita inter alios può invocarsi, non allo scopo di darle esecuzione nei rapporti fra le parte litiganti, ma quale documento constatante un fatto, di cui occorra la prova; ad esempio, per istabilire la data certa di una scrittura privata in essa mentionata."

[2] Wenn es gegen Beweiswirkung keine Opposition mehr giebt, so ist sie Rechtskraftwirkung. So beim Urteil auf Gütertrennung, welches innerhalb eines Jahres mit der tierce opposition anfechtbar, d. h. nur beweiskräftig bis zur Widerlegung und Beseitigung durch die Opposition ist, nach einem Jahr aber volle Rechtskraft gegen die Gläubiger erlangt, d. h. für sie in allen Wirkungen, die es auf sie äufsert, unanfechtbar ist. Code de proc. civile art. 873.

daraus, dafs der Beweis einer Obligation vom Gläubiger nur dem Schuldner gegenüber geführt zu werden braucht, der Beweis des Eigentums aber vom Eigentümer gegen jedermann; denn die Obligation wird nur der Schuldner bestreiten, und in Ausnahmefällen ein Bürge oder Regrefsverpflichteter, oder ein Prätendent, der vom Schuldner auf Grund des gegen ihn schon vorliegenden Judikates an den Judikatgläubiger zur Durchführung des Prätendentenstreites gewiesen ist; der Eine, dessen Schuld behauptet wird, bestreitet sie, kein Anderer; der Eigentümer aber behauptet notwendig das Nicht-Eigentum aller anderen und alle anderen können diese Behauptung bestreiten, müssen aber den einmal für sie geführten Beweis auch anerkennen oder entkräften.

Indessen fehlt es auch nicht an Präjudizien für die Beweiswirkung von Entscheidungen über persönliche Rechte. Der Kassationshof hatte am 10. April 1883 über einen einschlägigen Fall zu entscheiden: es handelte sich um die Klage eines Kaufmanns gegen einen Schiffer auf Schadensersatz für Beschädigung transportierter Waren. Das Transportschiff war im Kanal Nantes-Brest aufgefahren. Der Beklagte hatte das Zeugnis mehrerer Schiffer, welche mit Fahrzeugen von gleichem Tiefgang die Stelle ungefährdet passiert hatten, beigebracht, um seine diligentia zu beweisen; er behauptet, der Kanal sei durch hineingeworfene Steine verflacht und die dadurch verursachte Havarie sei ihm nicht zur Last zu legen. Das Gericht verurteilte ihn trotz diesem Zeugenbeweis auf Grund einer décision du conseil de préfecture de la Loire-Inférieure, welche konstatiert, dafs nach den geltenden Bestimmungen die fragliche Stelle nur für Schiffe von 1,15 m Tiefgang passierbar ist, dafs das aufgefahrene Schiff 1,35 m Tiefgang hatte, und dafs der Wasserstand das vorgeschriebene Minimum nicht nach unten überschritten habe.

Der Beklagte rügt Verletzung des Art. 1351, da zwar er, aber nicht der Kläger im Prozefs vor dem conseil de préfecture Partei war. Der Kassationshof weist die Rüge zurück. Aus dem Urteil erhelle, dafs das Gericht die frühere,

inter alios ergangene Entscheidung nicht mit Wirkung der Rechtskraft, sondern als stärkeren Gegenbeweis gegen die Zeugenaussagen dem Urteil zu Grunde gelegt habe. Der Kassationshof billigt dieses Verfahren des Untergerichts (unter dem Präsidenten Pont).

Ein Urteil der Cour de Paris vom 1. Februar 1861, in Bestätigung einer Entscheidung des tribunal de la Seine vom 31. August 1860 liefs die Sachverständigenprüfung eines chemischen Produkts, dessen Verkauf durch den Beklagten Grund der Klage seitens der Patentinhaber war, gegen den Fabrikanten der vom Beklagten verkauften Stoffe gelten. Der Fabrikant war vom Kläger wegen Patentverletzung verklagt und vom Beklagten als Gerant beigeladen worden, nachdem die Sachverständigenprüfung bereits erfolgt war; deshalb fallen ihm die Kosten derselben nicht zur Last, und die Prüfung wirkt gegen ihn nicht „en tant qu'expertise", sondern als „renseignement que le tribunal peut consulter au même titre que tous les autres documents ou certificats produits". Der Kassationshof rügt an diesem Urteil, dafs der Grad der Wirkung der expertise gegen den Dritten nicht genügend definiert sei.

Auch bei der Entscheidung des Conseil d'État vom 1. Dezember 1894 (Sirey 1896 III, 152) ist die tierce opposition nicht mit Rechtskraft und nicht mit Vollstreckungswirkung begründet. Das Urteil, dafs eine Partei nur die Hälfte der geforderten Steuern zu zahlen habe, weil die ganze eingetragene Summe der contribution mobilière sich auf sie und einen Miterben zu gleichen Teilen repartiere, wird gegen die Miterben nicht rechtskräftig. Aber der Beweis ist vor Gericht geführt und mufs vom Miterben, seine Parteirolle im späteren Prozefs unangesehen, widerlegt werden.

Der Beweiswirkung als Oppositionspräjudiz, wo die Opposition des tiers im eigentlichen Sinne in Frage ist, entspricht aber auch das Präjudiz, welches den Gläubiger des Art. 873, den paulianischen Opponenten überhaupt und jeden die Kollusion rügenden ayant-cause oder Vertretenen zur

Opposition legitimiert, völlig. Die Wirkung des nicht kollusiven oder betrügerischen Urteils auf die Gläubiger ist der des kollusiven Urteils nicht gleich; die letztere ist mit einer Anfechtungsklage, eben der tierce opposition, zu beseitigen, die erstere nicht. Die Unanfechtbarkeit ist aber der Rechtskraft wesentlich, macht die formelle Rechtskraft aus, und solange eine Möglichkeit der Anfechtung existiert, ist es ein grober Fehler, von Rechtskraftwirkung gegen den zur Anfechtung Berechtigten zu reden. Aber eine Wirkung des Urteils mufs eintreten, wenn es auch keine Rechtskraftwirkung giebt; wo keine Wirkung ist, da kein Präjudiz; wo kein Präjudiz, keine Opposition, und doch ist für den Fall des Art. 873 die Opposition den Gläubigern gesetzlich zuerkannt. Also hier kommt man ebenfalls mit zwingender Notwendigkeit auf die Beweiswirkung als Präjudiz, auf die „prima facie evidence" als niedereren Grad der Rechtskraft, zugleich aber als Vorstufe zur Rechtskraft, in welche sie sich verwandelt, sobald die Anfechtbarkeit nicht mehr vorliegt, das heifst, sobald die tierce opposition verjährt ist, oder nach Ablauf einer besonderen Anstellungsfrist, oder nach Abweisung der tierce opposition.

IV. Die Vollstreckungswirkung tritt dagegen als Grund der Opposition zurück[1]. Dafs sie nicht ausschliefslich das geforderte Präjudiz bildet, ist schon gezeigt[2]. Ihre Ver-

---

[1] Tissier p. 90; Poncet, Des Jugements, t. II p. 124, n. 411: Ist das Präjudiz auf andere Weise abwendbar, so fehlt das zwingende Interesse und die Opposition ist unzulässig. Mein Käufer ist gegenüber einer Eviktion unterlegen; ich bin persönlich zur Opposition legitimiert, da ich nicht Partei, auch nicht Denunziat bin. Aber ich habe die verkaufte Sache vom Vater und Erblasser des Käufers erstanden und kann seiner Garantieklage die Einrede aus der Garantiepflicht seines Erblassers entgegenstellen: Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit actio. Darum fehlt mir die sachliche Legitimation zur Opposition in diesem Fall.

[2] Vgl. auch Dalloz, Rép. méthodique t. 52 p. 357 f. (v° Tierce opp. ch. 1 n. 11 f.): „Du moment que la tierce opposition n'est pas toujours suspensive de l'exécution du jugement contre lequel elle est

wendbarkeit als legitimierendes Präjudiz wird auch dadurch eingeschränkt, dafs die tierce opposition nur zulässig ist, wenn das Präjudiz nicht auf andere Weise zu beseitigen ist [1]. Gegen Vollstreckungswirkung aber hat der Dritte in den meisten Fällen ausreichenden Schutz durch die saisie-arrêt, die actio possessoria oder eine andere direkte Klage gegen eine der Parteien des anzufechtenden Urteils.

Ein Präjudiz für den Deponenten wird aus der Vollstreckung des Urteils abgeleitet, welches den Depositar zur Herausgabe der deponierten Sache an den Kläger verurteilt. Mit der Übergabe der Sache an den Kläger wird die Beweislast zu Ungunsten des Deponenten verändert, die Vollstreckung präjudiziert ihm thatsächlich [2]. Aber er ist nicht auf die tierce opposition zur Beseitigung dieses Präjudizes angewiesen; er erreicht mit der saisie-revendication und der Arrestklage des art. 831 C. de proc. civ. die Konservierung des Besitzstandes sicherer als mit der Opposition, welche die Vollstreckung nicht notwendig suspendiert [3].

Auch der Eigentümer eines Grundstückes leidet unter der Vollstreckung eines Urteils, in dem der Pächter einem dritten Vindikanten gegenüber unterliegt; aber er kann sich durch die actio possessoria helfen, und wenn die Frist für die Anstellung derselben abgelaufen ist, nützt ihm auch die

formée, il en résulte nécessairement qu'elle peut avoir lieu en dehors de l'hypothèse d'actes d'exécution à empêcher."

[1] Dagegen Poncet t. II p. 94. In dem von Merlin, Questions t. III p. 561 referierten Urteil des obersten Gerichtshofs aus dem Jahr VII ist die t. o. eines Gläubigers für unzulässig erklärt, weil dem Gläubiger als ayant-cause des Schuldners die requête civile der Ordonnanz von 1667 (titr. 35, cf. Arrêt du Parlem. de Paris, 22 fevr. 1701) zustehe.

[2] Boitard p. 98 n. 1.

[3] Amigues p. 110; Tissier p. 89 n. 49; Poncet a. a. O. II p. 148 n. 432. Anders im italienischen Recht, wo eine dem art. 478 C. d. pr. c. entsprechende Bestimmung fehlt, und sogar der tierce opposition in den Fällen, in denen Vollstreckungswirkung das Präjudiz bildet, der suspensive Effekt zuerkannt ist. Cod. di proc. civ. ital., art. 514. Vgl. Boulet-Dubouloz, Saisie-Arrêt (Paris 1891) n. 6—8 p. 5.

Opposition nichts mehr; dann ist er auf petitorische Klage angewiesen[1].

Neben diesen Fällen, denen die Abwendung der Wirkung auf einen nicht Partei gewesenen legitimus contradictor — Eigentümer vindizierter Sache — gemeinsam ist[2], steht eine Gruppe von Urteilen, deren Vollstreckung sich notwendig gegen Mehrere richtet, von denen nur Einer im Prozefs Partei war[3].

Ein Erbschaftsschuldner erreicht ein Urteil auf Löschung der Hypothek gegen einen Erben; wird die Hypothek infolge des Urteils gelöscht, so treten die Folgen der Löschung un-

[1] Chauveau-Carré n. 1709 n. 5. A. M. Galluppi n. 59 p. 59: es gebe gegen urteilsmäfsige Besitzveränderung, gegen Vollstreckungswirkung weder Sequestration (saisie) noch actio possessoria (azione di manutenuzione). Wie ein frauduloses Judikat nicht mit der actio Pauliana, sondern mit der tierce opposition, so könne eine unrechtmäfsige Vollstreckung nicht mit der gegen extrajudizielle Besitzstörung verwendbaren possessoria, sondern nur mit der Opposition angefochten werden. Die Praxis nimmt aber an, dafs die azione possessoria di manutenzione auch gegen den Vollstreckungskläger zulässig ist. (Cass. Neapel v. 7. März 1874 u. Cass. Florenz 3. Aug. 1885, Galluppi p. 60.) Vgl. Poncet, Des jugem. II p. 122.

[2] Rodière, Cours de Compétence et de Procédure t. II p. 152 hält gerade in diesen Fällen die tierce opposition für ausgeschlossen. Nach ihm ist das Kriterium für die Zulässigkeit der Opposition eben das Ergehen des Urteils inter iustos contradictores: „Quand la partie qui a obtenu un jugement avait actionné la personne qu'elle devait en effet actionner et qu'on ne peut lui imputer à cet égard aucune faute, le tiers n'a que la voie de la tierce opposition. Cette partie avait-elle mal engagé le procès, le jugement qu'elle a obtenu n'est vis-à-vis du tiers qu'une arme sans tranchant, un instrument sans effet.“

[3] „Le cas, ou le jugement ne peut pas s'exécuter vis-à-vis de celui contre qui il est obtenu sans s'exécuter par là même vis-à-vis de vous.“ „Quand le jugement ne saurait demeurer inefficace contre vous sans être inefficace absolument, quand l'effet que vous voulez empêcher est pourtant le seul que l'acte exécutoire puisse recevoir, et que pour ne pas vous nuire cet acte devrait être anéanti, il vous faudra l'attaquer et diriger pour cela contre lui la tierce opposition.“ Marcadé t. V p. 198.

mittelbar auch gegen die Miterben ein[1]. Oder gegen einen Miteigentümer ist eine Servitut erstritten. Die Ausübung der Servitut schadet dem nicht dem Judikat unterworfenen Miteigentümer[2]. Oder der Herr eines an einem Wasserlauf liegenden Grundstücks hat ein Wehr errichtet; von zwei unterhalb des Wehrs das rechte und das linke Ufer besitzenden Grundherren hat der eine einen Prozefs, mit dem er Abstellung des Wehrs forderte, gewonnen, läfst es in Vollstreckung des Urteils beseitigen; der Eigentümer des gegenüberliegenden Grundstücks wird durch die Entfernung des Wehrs geschädigt[3]. Mufs der Miterbe, der Miteigentümer, der Angrenzer zur tierce opposition greifen, wenn er die Vollstreckung hindern will? Man kann ihm das gewifs nicht zumuten, wenn es sich um ein Mehreren gegenüber einheitlich festzustellendes Recht handelt. Direkte Vollstreckung ist gegen Dritte nur möglich, wenn das Urteil gegen sie rechtskräftig wird. Wird gegen einen Dritten, der nicht im Prozefs vertreten war, dessen Recht nicht abgeurteilt ist, vollstreckt, — und die Vollstreckung eines konfessorischen Urteils gegen einen Miteigentümer ist direkte Vollstreckung auch gegen die anderen, die Löschung einer Hypothek Löschung gegenüber allen Gläubigern[4] — so entsteht für

---

[1] Pateri p. 385, Motive für den Codice di proc. civ. (Relazione Pisanelli); Berriat-Saint-Prix, Cours de Procédure p. 311 ff., 315.

[2] Demolombe t. 30 n. 403; Sirey 1845 I 33, 1865 I 478, 1871 I 136; Rodière, Cours de Compétence II p. 148; Marcadé t. 5 p. 202 fgde., ad art. 1351 n. XIV.

[3] Vgl. einen ähnlichen Fall bei Galluppi n. 56 p. 54.

[4] Wenn gegen den Hauseigentümer der Eigentümer angrenzenden Grundstücks mit der negatoria erfolgreich eine servitù attiva di prospetto beseitigt hat und das Fenster zumauern läfst, so ist das thatsächlich, aber nicht rechtlich Vollstreckung gegen den Mieter. M. E. kann der letztere das Urteil gegen den Eigentümer nicht anfechten, weil kein „préjudice en droit“ für ihn entstanden ist. Er hat vielleicht eine Entschädigungsklage gegen den Eigentümer und kann den Kontrakt ohne Kündigung lösen; aber da der Angrenzer den Mieter nicht verklagen mufs, um gegen den Hauseigentümer und sein Grundstück vollstrecken zu lassen, so mufs auch das Recht auf Vollstreckung gegen die Verzögerung durch die tierce opposition geschützt sein. A. M.

ihn keine Verpflichtung zum Angriff auf das Urteil. Wer gegen Mehrere vollstrecken lassen will, mufs sie alle verklagen, oder einen von ihnen so, dafs er die anderen vertritt und demnach alle als Parteien behandelt werden, obgleich sie es nominell nicht sind. Klagt er nur gegen einen und erreicht Urteil nur gegen ihn, so ist das Urteil nicht vollstreckbar, es sei denn, dafs die anderen sich stillschweigend unterwerfen. Ihr Widerspruch ist aber nicht Opposition, sondern echte exceptio rei inter alios iudicatae, mit der jeder nicht Partei Gewesene die Vollstreckung gegen ihn zurückweisen kann. Die Beweiskraft des Urteils, die immerhin auch in diesen Fällen gegen den Dritten sich richten mag, begründet keine Vollstreckbarkeit.

Unterscheidet man also direkte Vollstreckung gegen den Dritten und Wirkung der Vollstreckung zwischen den Parteien auf den Dritten, so ist in den Fällen der erstgenannten Art der Dritte durch die exceptio rei inter alios iudicatae[1], in denen der letzteren Art regelmäfsig durch saisie-arrêt oder actio possessoria geschützt. Die tierce opposition ist nicht ausschliefsliches, ist deshalb ungeeignetes Mittel zur Beseitigung einer Vollstreckungswirkung.

Von der Praxis wird sie indessen doch als solches verwertet. Zum Beispiel: zwischen der Behörde und einem als militärpflichtig in Anspruch Genommenen ist ein Urteil ergangen, welches erklärt, dafs der letztere wegen Bejahrtheit seines Vaters militärfrei ist. In Vollstreckung dieses Urteils wird der Nachmann einberufen; er kann tierce opposition einlegen[2]. Ein Urteil zwischen Testaments- und Intestat-Erben verfügt die Auslieferung eines vom Erblasser

---

Galluppi n. 92 p. 140, Amigues p. 146. Vgl. Poncet, Des Jugements t. II p. 120.

[1] A. M. Laurent t. XX p. 174 n. 141: „Quand on exécute un jugement contre un tiers, il faut que celui-ci agisse lui-même pour arrêter l'exécution, et cette action doit être portée devant les tribunaux sous la forme de tierce opposition.“ Vgl. Marcadé t. V p. 197, 198; Mortara p. 384 n. 669 fgde.

[2] Cour d'Agen v. 9. Aug. 1827, Roulier p. 94.

beim Notar deponierten Testaments an den Intestaterben im Ausland. Der Notar opponiert[1]. Ein Arbeiter mufs eine saisie-arrêt auf die Summe, die der Staat dem Unternehmer öffentlicher Arbeiten zahlt, mit der Opposition anfechten, um sein Privileg an der Summe geltend zu machen[2].

§ 7. Synthese.

Das bei der Prüfung der in der französischen Theorie und Praxis geläufigen Meinungen gefundene Ergebnis läfst sich auch durch einfache Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen erreichen.

Die tierce opposition steht dem Dritten zur Beseitigung einer ihm präjudizierenden Urteilswirkung zu Gebot. Diese Urteilswirkung ist näher zu bestimmen durch Ausscheidung der kein oder doch kein auf andere Weise unangreifbares Präjudiz bildenden Wirkungen des Urteils. Die Rechtskraftwirkung richtet sich gegen Dritte nie, denn der art. 1351 C. c. bestimmt, dafs sie streng relativ ist, und, was richtiger ist: Rechtskraft ist Unangreifbarkeit. Rechtskraftwirkung eines Urteils auf eine Person und Recht dieser Person zur Opposition gegen das Urteil schliefsen sich aus; wer von der Rechtskraft betroffen wird, kann nicht opponieren; und wer nicht opponieren kann, wer es überhaupt nie konnte oder wer es nicht mehr kann, weil seine Opposition rechtskräftig abgewiesen ist, gegen den ist das Urteil rechtskräftig.

---

[1] Aix 17. Juli 1894, Sirey 96 II 169. Trib. civ. de Bruxelles 12. März 1897; Belg. iud. 1897 p. 321; Conclusions du ministère public in diesem Fall: Belg. iud. 1897 p. 547—559; des Anwalts für den Notar ibid. p. 839 fgde.: „Le notaire a, en vertu de l'art. 1er de la loi de ventôse, l'obligation, et aussi le privilège, de conserver les minutes des actes qu'il passe. S'il peut être obligé de s'en dessaisir, ce ne peut être que dans les formes et dans les cas prévus par la loi, en toute hypothèse conformément à celle-ci. Or, si le jugement de 1896 n'est pas conforme à la loi, il est certain que la simple menace de son exécution constitue un préiudice, au moins éventuel, pour le notaire. Ce préiudice suffit pour motiver la tierce opposition."

[2] Cass. 24. Apr. 1844; Dalloz, Rép. v° Saisie-Arrêt 457.

Es ist rechtskräftig: das heifst nicht notwendig, es kann dem Dritten als res iudicata mit Wirkung auf Recht und Interesse des Dritten entgegengestellt werden; denn vielleicht berührt es die Rechts- und Interessen-Sphäre des Dritten gar nicht. Es ist rechtskräftig: das heifst, wo es überhaupt auf den Dritten wirkt, da kann dieser die Wirkung nicht entkräften, keinen Gegenbeweis erbringen.

Die Vollstreckungswirkung eines Urteils kann Dritten thatsächlich präjudizieren; aber die tierce opposition ist nicht nächstes oder ausschliefsliches Rechtsmittel zur Beseitigung des Präjudicii.

Die Beweiswirkung[1] bleibt übrig. Zu ihrer Beseitigung ist dem Dritten die tierce opposition gegeben. Dafs zur Legitimation des Opponenten nicht nur das in der Beweiswirkung liegende Präjudiz, sondern auch die Eigenschaft als Dritter gefordert wird, entspricht dem Verhältnis des einfachen Beweises zur Rechtskraft. Die Legitimation zur Opposition bedeutet die Zulassung zum Gegenbeweis, von dem ausgeschlossen sind einmal alle Nicht-Interessenten, weil Urteile möglichst gegen Opposition geschützt sein müssen, und dann alle der Rechtskraft Unterworfenen, weil diese praesumptio iuris et de iure ist.

Hier springt der Grund des ausgesprochen reformatorischen Charakters der Opposition in die Augen. Wäre sie deklaratorisch, Interpretation des Urteils, so wäre mit dem Nachweis der Legitimation, des Präjudizes und der Dritten-Eigenschaft das Oppositionsverfahren zu Ende. Sie ist reformatorisch: der Legitimierte ist zum Gegenbeweis, zur Entkräftung der praesumptio iuris tantum zugelassen. Der Inhalt des Oppositionsverfahrens ist die Erbringung des Gegenbeweises; gelingt derselbe, so siegt der Opponent; mifslingt er aber, so wird die tierce opposition zurückgewiesen, wie sie wegen mangelnder

[1] Absichtlich ist die „Thatbestandswirkung“ — Wach, Handbuch I S. 626 — hier aufser Betracht gelassen. Die Mehrzahl ihrer Fälle wird im französischen wie im englisch-amerikanischen Recht zur Rechtskraft oder Beweiswirkung des Urteils gezählt (so besonders die Regrefsfälle).

Legitimation zurückgewiesen wird[1] und damit wird das Urteil unanfechtbar, rechtskräftig auch für den Opponenten. Die wünschenswerte Endgültigkeit der Entscheidung über die Streitsache vermöge ihrer Gleichgültigkeit für die Nicht-Interessenten und ihrer Gültigkeit für die Interessenten wird in diesem Fall durch die Opposition erreicht. Soll aber dieses Ziel, welches die Opposition des Dritten mit allen drei Parteien-Konstruktionen des Prozesses, mit Intervention und Streitgenossenschaft, Litisdenunziation und Beiladung[2], Prätendentenstreit des § 75 C.P.O. und Interpleader-Verfahren gemeinsam hat[3], auch dann erreicht werden, wenn der Opponent obsiegt, ja soll nicht gerade durch den Sieg des Opponenten eine odiöse Inkompatibilität zweier Urteile entstehen[4],

---

[1] Nur dafs die Abweisung a limine die Prozefsstrafe nach sich zieht. Mortara a. a. O. n. 675.

[2] und im Verfahren der tierce opposition die Suspension des Verfahrens, wenn Incident-Opposition vor anderem Gericht anhängig gemacht wird. Code de proc. art. 477; Amigues p. 194 fgde.

[3] Über die Beziehungen zwischen tierce opposition und assignation en déclaration de jugement commun s. Tissier p. 229 n. 146 fgde. Die Civilprozefsnovelle vom 29. Okt. 1886 enthielt eine Bestimmung, wonach jeder zur Intervention Berechtigte sollte beigeladen werden können. Nach der herrschenden Meinung in Theorie und Praxis (vgl. Tissier p. 232) kann man jeden zur tierce opposition gegen das Urteil voraussichtlich Berechtigten beiladen und infolgedessen das Urteil als für ihn verbindlich erklären lassen. Valabrègue, De la loi diffamari ou de l'action de jactance, in der Revue critique 1883 p. 36 n. 39: „On peut parfois obliger une personne à se rendre partie dans une action pendante, quand, à raison de l'intérêt qu'elle a au jugement de la cause principale, elle a la faculté de former tierce opposition à la decision qui va être rendue. Pour éviter cet inconvenient on l'assigne alors en déclaration de jugement commun, afin de faire prononcer contre elles les mêmes condamnations que l'on poursuit contre une autre partie.“ Dafs dieses Recht zur Assignation des eventuellen Opponenten mit der fakultativen tierce opposition unvereinbar ist, hat Tissier p. 239 richtig erkannt. Wer die obligatorische Passivlegitimation des Dritten auf die Beiladung annimmt, mufs auch die obligatorische Aktivlegitimation zur Opposition annehmen. Vgl. Berriat-Saint-Prix, Cours de Procédure, p. 226 Note 16 n. 8.

[4] Ein Kläger, der in erster Instanz gesiegt hat, verliert den Prozefs

so mufs die Entscheidung zwischen den Parteien des Erstprozesses, soweit sie als solche mit dem Urteil über den Oppositionsanspruch in Widerspruch steht, umgestofsen werden. Dafs bei Unteilbarkeit des Anspruchs und bei Unmöglichkeit gleichzeitiger Vollstreckung des Haupt- und des Oppositions-Urteils das erstere dem letzteren weichen mufs, ist anerkannt[1]. Aber damit ist der Kreis der Fälle, in denen Einheitlichkeit der Entscheidungen über dieselbe Sache, die gleiche Frage zwischen drei oder mehreren Interessenten erreicht werden sollte, nicht geschlossen. Dafs widersprechende Urteile vermieden werden und die Entscheidung einer Streitsache ohne Rücksicht auf Mehrheit und Veränderung der an ihr interessierten Subjekte endgültig sei, ist Zweck und Ziel sowohl der tierce opposition wie der Ausdehnung der Rechtskraftwirkung. Die Frage im einzelnen Fall ist, ob dieses Ziel dadurch erreicht werden soll, dafs der Dritte der Rechtskraft unterworfen wird, oder dadurch, dafs der

---

in zweiter Instanz wegen eines Prozefsfehlers. Der Kläger will sich am Rechtsanwalt, der ausdrücklich auf die Wahrnehmung der Frist, wegen deren Ablauf der Kläger abgewiesen wurde, hingewiesen war, schadlos halten. Der Rechtsanwalt legt tierce opposition gegen das erste Urteil ein, behauptet, den Prozefsfehler nicht begangen zu haben, dringt mit dieser Behauptung durch — und zwar sind Oppositionsbeklagte beide Parteien des Erstprozesses — und daraufhin wird der Kläger abgewiesen. Der Kassationshof (23. Jan. 1888 Pand. franc. 1888 I 189) nimmt an, dafs dies Oppositionsurteil die Geltung des ersten Urteils zwischen den Parteien nicht berührt, das Recht des Klägers also auf einen Prozefsfehler des Anwalts hin, den dieser nach der späteren Entscheidung des urteilenden Gerichts gar nicht begangen hat, verloren sei. Das ist m. E. ganz ungesund und unhaltbar.

[1] Poncet II p. 150; Rodière, Cours de compétence et de procédure t. II p. 158; Cardot, Revue critique Bd. 29 p. 56; Dalloz, Répertoire v° tierce opp. n. 15; Cour d'Alger v. 30. April 1862 (Sirey 63 I 481): „Il est impossible que deux décisions souveraines, donnant la même chose à deux individus ayant des intérêts opposés, subsistent simultanément.“ Und „De l'indivisibilité dans l'objet et de l'incompatibilité entre l'arrêt du 21 janv. 1852 et l'arrêt reconnaissant le bien fondé de la tierce opposition, résulte la nécessité de rétracter ledit arrêt du 21 janv. 1852.“ Vgl. Dalloz, Rép. Bd. 52 p. 358 f.; Demolombe t. V p. 325 n. 322.

Dritte eine Reformation des Urteils zur Vereinigung seines Anspruchs mit dem der Prozefsparteien durch die Opposition beantragen kann. Aus der Verneinung der einen Alternative folgt die Bejahung der andern [1].

§ 8. Prozefs und Civilrecht.

Der Zusammenhang zwischen der tierce opposition und der dem materiellen Recht angehörenden Lehre von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft darf nicht darin gesucht werden, dafs etwa im Code de procédure civile oder in einem älteren, die tierce opposition behandelnden Prozefsgesetz eine Bestimmung über die Grenzen der Rechtskraft enthalten wäre [2]. Voraussetzung für die Anwendbarkeit der

---

Merlin, Recueil des Questions de droit III p. 575 ff. (v° Opp.-tierce § 3), läfst eine Retraktation des ersten Urteils nur zu, wenn „impossibilité absolue d'exécuter le premier jugement et le second“ und er findet diese Unmöglichkeit nur bei Unteilbarkeit des „objet du jugement attaqué par la t. o.“ Man wird behaupten dürfen, dafs Merlins Theorie der tierce opposition als rein fakultativen Rechtsmittels zur Beseitigung von Rechtskraftwirkung, der auch die eben erwähnte Entscheidung über die Wirkung der Opposition entspringt, heute von niemandem mehr, weder in Theorie noch in Praxis, geteilt wird. Rodière, Cours de Compétence II p. 151; Boitard t. II p. 85 n. 719.

„Man mufs ein Urteil nicht dann angreifen, wenn es richtig ist und die Vollstreckung falsch ist, sondern wenn die Vollstreckung richtig aus einem falschen Urteil vollzogen wird.“ Cour d'Appel de Lyon 24. Dez. 1860, Journal du Palais 1862 p. 1154; Corentin-Guyho p. 144.

[1] Vgl. Demante-Colmet de Santerre t. V p. 633 ad art. 1351 n. 328 bis XXI u. Allard p. 314 gegen Pothier (Ed. Bern.), Obligations p. 299. Ganz irreführend das Urteil der Cour d'Alger v. 30. April 1862 (Sirey 63 I 481), in dem angenommen wird, Miteigentümern unteilbarer Sache oder unteilbaren dinglichen Rechts stehe die tierce opposition sowohl als die Berufung gegen das Urteil des Miteigentümers zu, „weil die Vertretung eines Interessenten durch den andern nicht derart absolut sei, dafs das Urteil gegen einen autorité irrévocable gegenüber dem andern habe.“ Entweder ist die autorité Rechtskraft, dann keine tierce opposition, oder sie ist es nicht, dann jedenfalls keine Berufung. Berriat-Saint-Prix p. 313.

[2] Indessen hängt die Rechtskraftlehre doch in zu viel Punkten

artt. 474 ff. Code de procéd. civ. ist die tiers-Stellung des Opponenten, wie sie das Civilrecht regelt, normiert. Aber statt eines systematischen, inneren Zusammenhangs besteht ein äufserer, historischer: die Kasuistik der civilrechtlichen Verhältnisse hat sich am prozessualischen Institut entwickelt und hat infolgedessen unter dem Einflufs des fremden Civilrechts gestanden, welches die materielle Grundlage für das prozessualische Vorbild der tierce opposition, die appellatio tertii, ne sibi sententia praeiudicet, abgab. Die civilrechtliche Doktrin des 15. und 16. Jahrhunderts war mit der Dritt-Appellation und der Dritt-Opposition der Ordonnanzen schliefslich so verwachsen, dafs man sagen kann: mit der Aufnahme der Opposition in die napoleonische Kodifikation ist auch jene Doktrin recipiert.

---

mit dem Prozefs zusammen, um nach rein civilrechtlichen Anschauungen leben zu können. Die Bestimmung der Rechtskraftwirkung eines Urteils nach Analogie der Kontraktswirkung zwischen Parteien und auf Dritte ist nach moderner Auffassung des Prozesses von vornherein unzulässig. Der Civilprozefs ist weder Kontrakt noch Quasikontrakt, denn es fehlt ihm das dem einen wie dem andern wesentliche Moment der Willensfreiheit. Der Code civil nennt im art. 1371 die Quasikontrakte „faits purement volontaires de l'homme“ und schliefst damit die Subsumtion der Urteile unter den Begriff aus. Bélime, Philosophie du droit (4. Aufl. Paris 1881) p. 416 fgde., p. 464; Laurent t. XX n. 88; Lai § 3 p. 5. Niemals, auch von den eifrigsten Verfechtern der Kontraktsanalogie, Demolombe (t. XXX n. 282 p. 257) und Boncenne (t. III p. 355: „Il est toujours permis d'argumenter des conventions aux contrats [iudiciaires]“), nicht, ist die Analogie mit allen praktischen Folgen angenommen und durchgeführt worden; niemals ist im Ernst behauptet worden, ein Urteil wirke nur dann, aber auch stets dann auf Dritte, wenn ein zwischen den Parteien abgeschlossener Kontrakt mit dem Inhalt des Urteils auf Dritte wirken würde. Man kann die Urteilswirkung so wenig nach der Kontraktswirkung bemessen, wie man die Urteilswirkung durch Kontrakt herstellen kann.

Fälschlich wird das Urteil des Kassationshofs vom 30. Dez. 1872 (Sirey 1873 I 410) als Anerkennung der Analogie zwischen Urteil und Kontrakt angeführt. Diese Entscheidung handelt nicht vom Urteil, sondern vom prozessualischen Geständnis, von der Wirkung einer teilweise einräumenden Klagbeantwortung und der Frage, ob sich durch sie ein „contrat iudiciaire“ über die nicht bestrittenen Klagthatsachen ergebe.

§ 9. Wirkung inter omnes.

I. Für die Lehre von der subjektiven Identität ist durch die Darlegung der tierce opposition die Unterscheidung der nicht nominell im Urteil fungierenden Personen in drei grofse Gruppen gewonnen. Die in den meisten Fällen aus der erdrückenden Mehrheit bestehende Gruppe der Nicht-Interessenten scheidet für die folgenden Betrachtungen von vornherein aus. Man wird nicht — auch in den zunächst zu besprechenden Fällen der sogenannten Rechtskraftwirkung inter omnes nicht — sagen: diese nicht interessierten Dritten seien der Rechtskraft unterworfen; denn die Rechtskraft ist nicht Eigenschaft, sondern Wirkung des Urteils. Aber auf der anderen Seite kann man die Nicht-Interessenten nicht zu den der Rechtskraft Unterworfenen in einen Gegensatz bringen, denn jenen fehlt wie diesen das Recht des Widerspruchs gegen das Urteil, das Recht zur tierce opposition; und gerade wenn dieses Recht vorhanden ist — und nur dann ist der Gegensatz zur Unabänderlichkeit: die Anfechtbarkeit, der Gegensatz zur Rechtskraftwirkung: das Recht zur Bestreitung gegeben — dann ist die Unabänderlichkeit, Wahrheitspräsumtion, Rechtskraft des Urteils auch als latente Eigenschaft des Urteils ausgeschlossen.

Auch bei der sogenannten absoluten Wirkung des Urteils bleiben die Nicht-Interessenten aufser Betracht. Die Frage ist nicht: wirkt das Urteil auf alle Rechtssubjekte im Staat, sondern wirkt es auf alle Interessenten. Wenn es das thut, so ist seine Wirkung, einerlei, ob diese Interessenten einen geringen Bruchteil, die Mehrheit oder die Gesamtheit der Rechtssubjekte im Staat bilden, eine absolute zu nennen. Solche absolute Wirkung kann jedes Urteil haben. Nehmen wir an, es sei zwischen A. und B. über eine Darlehensforderung ergangen; keines Dritten Rechtsstellung braucht durch Bestehen oder Nichtbestehen dieser Forderung irgend wie berührt zu sein. Das Urteil wirkt absolut. Aber der Schuldner kann andere Gläubiger, kann Bürgen oder Mitschuldner haben; er kann die Schuld ererbt haben oder ver-

erben; die Schuld kann seine ehelichen Güterverhältnisse angehen, sie kann dem Gläubiger cediert worden sein; das Bestehen oder Nichtbestehen interessiert die Dritten; die urteilsmäſsige Feststellung ist, wenn sie diese Dritten nicht bindet, nicht absolut. Von jener absoluten Urteilswirkung, welche eintritt, weil auſser den Parteien niemand an der Entscheidung interessiert ist, wird im Folgenden nicht mehr zu handeln sein[1].

Die Frage ist: müssen, damit ein Urteil absolut, inter omnes wirkt, alle Interessenten wirklich Partei gewesen sein oder giebt es Fälle, in denen die Parteien oder eine der Parteien alle Interessenten vertritt, durch ihre unmittelbare Teilnahme am Streit das Widerspruchsrecht der Interessenten ausschlieſst?

II. Damit ist die Frage nach der Anerkennung und Bestimmung eines legitimus contradictor im französischen Recht gestellt. Denn so nennt man, im Anschluſs an die gemeinrechtliche Doktrin[2], den Prinzipal-Interessenten, der

---

[1] Man bezeichnet diese Art der absoluten Rechtskraftwirkung, wenn man Interessent und legitimus contradictor gleichsetzt und dann dem inter omnes legitimos contradictores ergangenen Urteil absolute Rechtskraft beimiſst. So z. B. Rodière, Solidarité n. 401 p. 321: „si une personne par exemple a réclamé directement et principalement son état contre toutes celles qui pouvaient alors avoir intérêt à le contester, avec les contradicteurs légitimes, pour employer l'expression usitée, nous ne pensons pas, soit qu'elle réussisse, soit qu'elle succombe que la question puisse être agitée de nouveau, même vis-à-vis d'autres personnes.“ So wohl auch das Urteil des Kassationshofs vom 6. Juli 1836: „actions intentées, exercées et jugées avec les contradicteurs légitimes, membres de la famille, sans dol et sans fraude au préiudice des tiers, fixent l'état de la même famille à l'égard de tous.“ Toullier t. X n. 222 u. 234: „Toutes les fois qu'une question intéresse plusieurs personnes si elle n'est pas jugé en même temps avec tous les intéressés, ceux qui n'étaient ni présents ni appelés ont le droit incontestable de représenter aux tribunaux la question déjà jugée entre d'autres personnes.“ Demolombe n. 321, t. V p. 323 fgde. Duranton I n. 341, 345, 346; III n. 102 (p. 95) u. n. 161 (p. 159).

[2] Den Übergang der gemeinrechtlichen Doktrin in das französische Recht vermitteln z. B. Vinnius, Partit. iur. IV ch. 47: „In causa

die anderen vertritt oder — was gleichbedeutend ist — von selbständiger Vertretung ihres Interesses ausschliefst[1 2].

status sufficit pronuntiatum esse, legitimo contradictore praesente, de re principali, ut valeat sententia inter omnes in iis quae status secum affert et inde pendent" und d'Argentré, Avis sur les partages des nobles, quest. 29, n. 7, der als contradicteur légitime denjenigen bezeichnet „qui a le primitif et plus proche intérêt". Arrêt Parlem. Paris v. 4. Febr. 1689. Vgl. Laurent t. III p. 620; Allard p. 323; Bonnier p. 731. Im droit coutumier findet sich der legit. contrad. in analoger Bedeutung bei der Errichtung eines Inventars mit absoluter Wirkung: So Valin, Coutume de La Rochelle (Paris 1756), t. II p. 568; art. 46 § 2 n. 5 fgde.: „Il n'est pas nécessaire au reste dans ce pays-ci, pour que l'inventaire soit bon et valable, en quelque cas que ce soit qu'il soit fait avec un contradicteur légitime." „Notre usage sur cela est constant et n'a jamais été attaqué." Darüber ein acte de notoriété von 7 Advokaten v. 26. Jan. 1734: „Dans les coutumes qui, comme la nôtre ne prescrivent aucune formalité pour la confection de l'inventaire, un simple inventaire suffit; il n'est pas nécessaire qu'il soit solennel; c'est-à-dire, qu'il soit fait avec un légitime contradicteur."

Brodeau sur Louet let. C. somm. 10; Ricard sur l'art. 169 de Paris fol. 66; Bretonnier sur Henrys tom. I, liv. 4 chap. 6 qu. 95; Auzanet, mémoires, fol. 150; Duplessis, Comm. liv. 3 ch. 3 fol. 131 ou 475 aux notes.

Anders in den Coutumes de Peronne, Mondidier und Roye; Arrêt v. 27. April 1728, A. de la quatrième des enquêtes, fol. 221 fgde. Einen legitimus contradictor fordern zur Gültigkeit des Inventars: Le Brun, Comm. Civ. 3 ch. 3, sect. 1, n. 19 fgde. u. Ferrière sur l'art. 241 gl. 1 n. 8. Legit. contrad. sind die créanciers connus und die légataires demeurant sur les lieux; der Ausdruck bezeichnet schliefslich die Gesamtheit derjenigen Personen, welche, wenn sie nicht beigeladen waren, das Inventar nicht gegen sich gelten lassen müssen. Bretonnier l. c. liv. 6 ch. 4 qu. 11 fol. 911; Pontanus, Coutume de Blois art. 5 (fol. 103); Boucheul, Cout. de Poitou art. 278 n. 52; Le Brun, Traité des successions liv. 3 ch. 4 n. 17.

[1] In einem weitern Sinn ist legitimus contradictor dann jede Partei, von welcher die Rechtskraft auf einen Interessenten übergeleitet wird, im Verhältnis zu diesem. Der Verlust des Widerspruchsrechts für einen Interessenten läfst sich in jedem Fall darauf zurückführen, dafs das Interesse der Partei prinzipales Interesse im Vergleich zu dem des Dritten war.

Ganz falsch wäre es, zu sagen, der gesetzliche legitimus contradictor sei der einzige Interessent. Ist der einzige Interessent Partei,

Deshalb ist echter legitimus contradictor vor allem derjenige, dem nach dem Gesetz die Aktiv- oder Passiv-Legitimation im Prozefs über ein bestimmtes Recht allein zukommt. Kein anderer Interessent ist nach ihm zur prozessualischen Erörterung dieses Rechtes befugt, legitimiert. Solche legitimi contradictores sind der Ehemann der Mutter oder seine Erben und das Kind bei der action en désaveu, die Ehegatten bei der Klage auf séparation de corps, die Ehegatten und die zur Geltendmachung von Nichtigkeitsgründen Berechtigten bei der action en nullité de mariage[1].

In allen diesen Fällen ist die Wirkung inter omnes nicht ausdrücklich im Gesetz bestimmt, sondern folgt aus dem Klagmonopol. Nicht ob die Wirkung inter omnes, sondern ob die ausschliefsliche Berechtigung eines von mehreren

---

so tritt die absolute Wirkung von selbst ein; und wäre in den Fällen, in denen ein gesetzliches Prozefsmonopol bestimmter Person besteht, diese Person regelmäfsig der einzige Interessent, so würde die Rechtskraftwirkung inter omnes aus diesem letzteren Umstand, nicht aus dem gesetzlichen Ausschlufs Anderer von der Legitimation folgen; die gesetzliche Bestimmung wäre dann überflüssig. Aber gerade in den Statussachen — Präjudizialsachen! — ist das Umgekehrte die Regel; weil es zahlreiche Interessenten sehr verschiedenen Grades und ebensoviele, aber an sich nicht im Verhältnis zum verschiedenen Interessegrad abgestufte Widerspruchsrechte giebt, mufs ein prinzipaler Interessent mit ausschliefslicher Legitimation ausgestattet werden.

[2] „seule partie capable“ nennt den legitimus contradictor das Urteil des Appell.-Ger. Poitiers v. 28. Juli 1806; Merlin, Répert. v° Opposition tierce § 2 art. X (t. 22 p. 213).

[1] Mariano p. 81; Allard p. 317; Proudhon-Valette, Traité de l'État des personnes (3. Aufl. Paris 1848) Bd. 2 p. 109/110; Proudhon, L'Usufr. n. 1331 fgde.; Dalloz, Rep. v° Tierce opp. n. 36. Code civil art. 316/7 cf. art. 312; art. 306 cf. 229; art. 180.

Italienisches Recht: reclamazione di stato und contestazione di paternità Cod. civ. art. 166, 167, 177, 178; nullità di matrimonio art. 104—109; separazione personale dei conjugi Cod. civ. art. 149; Lai § 146 p. 119; Coviello, De' giudicati di stato im Archivio giuridico Bd. 47 p. 149 fgde.; Galluppi p. 106 fgde.; Pisanelli, Comment. Cod. proc. civ. Sardo vol. I parte Ima § 25 (p. 32), § 136 (p. 163/4), § 582 (p. 567/8); Gianturco, Sistema di diritto civile italiano, Parte generale § 87.

Interessenten gesetzlich bestimmt ist, oder aus der Natur der Sache gefolgert werden darf, ist die Frage. Wenn mehrere Interessenten vorhanden sind, ohne dafs im Gesetz einer von ihnen als solus legitimus contradictor bezeichnet ist, so kann an sich der eine dem anderen das Klagerecht nicht durch die Durchführung des eigenen Klagerechts schmälern. Eine Prävention mit Präklusion der überholten konkurrierenden Ansprüche kann es in der Konsumtionslehre geben, aber bei der Rechtskraftwirkung nicht.

Nach der herrschenden Meinung ist denn auch die Wirkung inter omnes auf die gesetzlichen Fälle einer ausschliefslichen Legitimation zu beschränken[1]; dafs solche Wirkung für alle Statusprozesse nicht aus der besonderen Natur der Statusrechte, aus dem Verlangen nach unbedingter Stabilität der Familienverhältnisse[2] und aus der Unteilbarkeit der Statusrechte abgeleitet werden kann, ist zuzugeben. Der Code civil hat Mafsregeln zur Sicherung des natürlichen Familienstandes, zum Beispiel durch die Erschwerung der Adoption, getroffen. Dieser Tendenz des Gesetzgebers entspräche die Unterdrückung des zur Wahrung des status quo in einer Familie geltend gemachten Widerspruchs gegen ein Statusurteil von seiten eines nicht im Prozefs vertreten ge-

[1] Der von den Anhängern dieser Meinung — Lacoste n. 715, Laurent t. III n. 488, Demolombe t. V n. 321 — gewöhnlich als ausschlaggebend angezogene art. 100 Code civil beweist allerdings nichts für sie. Er bestimmt: „Le jugement de rectification ne pourra, dans aucun cas, être opposé aux personnes intéressées qui ne l'auraient pas requis ou qui n'y auraient pas été appelées.“ (Gleichlautend der art. 402 Cod. civ. It.) Coviello p. 202 fgde. hat m. E. überzeugend nachgewiesen, dafs der art. 100 (402) nicht gegen die absolute Geltung der Urteile in Statussachen spricht, weil die demande de rectification der Civilstandsregister gar nicht zum Prozefs über Statusrecht führt, sondern sich ausschliefslich gegen irrtümliche Eintragung richtet, und im Verfahren freiwilliger Gerichtsbarkeit erledigt wird. Vgl. auch Bonnier p. 730, Allard p. 320, Toullier t. X n. 226. Im holländischen Civilgesetzbuch steht der § 72, der den art. 100 C. c. reproduziert, neben dem die absolute Rechtskraft des legitimus contradictor-Urteils in Statussachen vorschreibenden § 1937.

[2] Toullier t. X n. 218 p. 295; Balliu p. 33/4.

wesenen Familienmitgliedes nicht. Unbedingte Stabilität des im Urteil festzustellenden status ist nur durch Beiladung aller Interessenten[1] zu erreichen, oder durch eine — (nicht im Gegensatz zur relativen, sondern zur dispositiven) — absolute Wirkung des Urteils. Hat A. gegen X. den Status erfolgreich reklamiert, so gilt er, ist das Urteil streng relativ rechtskräftig, dem X. gegenüber als dessen Kind; wirkt das Urteil inter omnes, so gilt er jedermann gegenüber als Kind des X. Fällt es ihm aber ein, später die action en réclamation gegen Y. anzustellen[2], so ist bei der einen wie bei der anderen Wirkung des Urteils die Möglichkeit, dafs X. auch gegen Y. mit der Klage durchdringt und nun zweier Männer Sohn ist, nicht ausgeschlossen; denn es steht bei Y., ob er die Einrede der Rechtskraft erheben will, und es steht beim Zufall, ob Y. vom Urteil gegen X. Kenntnis hat.

Aus der Unteilbarkeit eines Rechtes folgt die Unmöglichkeit widersprechender Urteile und die Notwendigkeit ihrer Verhütung durch Ausdehnung der Rechtskraftwirkung nicht[3]. Ist das gewifs unteilbare Recht auf Führung eines Namens gegen einen Träger dieses Namens erstritten und ein anderer erhebt gegen die Führung Widerspruch, so darf der Namensprätendent den Namen überhaupt nicht führen,

[1] art. 856 C. d. proc. civ. Beiladen kann man natürlich nur die zur Zeit des Prozesses lebenden Interessenten. Darin liegt der Grund für die Ausdehnung der Rechtskraft auf Nachgeborene. Das Widerspruchsrecht besteht gegen Urteil in einer Sache, zu deren Prozefs man legitimiert war, nicht beigeladen worden ist. Es entsteht mit dem Urteil, nicht mit der späteren Entstehung von Rechten, die jene Legitimation begründet hätten, wenn sie zur Zeit des Prozesses bestanden hätten.

Toullier t. X n. 223 p. 298; Merlin, Répert. v° Questions d'état § 3 art. 2 n. 3 u. 4; dagegen Proudhon-Valette p. 112/113.

[2] Urteil des Kassationshofs v. 5. prairial, an VII. Bonnier p. 732; Griolet p. 190.

[3] Laurent t. III p. 623; Allard p. 321; Lacoste n. 709 p. 221: „De ce qu'une qualité est indivisible il suit bien qu'elle ne peut pas être attribuée ou refusée pour partie, mais il n'en résulte pas qu'elle ne puisse pas être attribuée à l'égard de certaines personnes et refusée à l'égard des autres."

auch nicht gegen den im ersten Prozeſs Unterlegenen. Unteilbare dingliche Rechte müssen allen Interessenten gegenüber erstritten werden, wenn das Urteil überhaupt eine andere Wirkung haben soll, als die Verhinderung des einzeln Beklagten am Widerspruch gegen die Führung[1].

Für jede Ausdehnung der Rechtskraft ist das Ergehen des Urteils inter legitimos contradictores, nicht der materiellrechtliche Charakter des abgeurteilten Rechts oder vage „considérations d'ordre public“ maſsgebend. So ist das Anklagemonopol des ministère public der Grund für die absolute Wirkung des Urteils au criminel[2]. So war nach art. 1 des Gesetzes vom 29 vend. an V der Maire ausschlieſslich zur prozessualischen Durchführung von Gemeinderechten legitimiert, und das Urteil in seinem Prozeſs band die Gemeindegenossen. Und ausschlieſslicher contradictor zwar nicht in dem Sinn, daſs niemand auſser ihm, vor oder nach ihm über das Recht prozessieren konnte, aber doch insofern, als niemand mehr nach ihm über das Recht prozessieren kann, ist der Popularkläger. Der Wähler, der die Nationalität eines in die Wählerlisten Eingetragenen oder die Eintragung Verlangenden bestreitet, erreicht als „contradicteur légal“ ein Urteil, welches inter omnes wirkt[3].

Lieſse sich ein Gleiches für Statusverhältnisse behaupten, so hätte wie dort jeder Bürger, so hier jedes Familienglied als legitimus contradictor zu gelten. Während in den Fällen der action en désaveu, en nullité de mariage ein prävalentes Interesse die Partei zum legitimus contradictor stempelt, wären hier konkurrierende Interessenten zur Herbeiführung

[1] Demolombe t. V n. 308 p. 312; Duranton t. XIII n. 527; Lai p. 117/8; Rodière n. 406—409 p. 324 fgde.; Dalloz, Dict. général v° Nom. n. 65 fgde.; Griolet p. 261.

[2] Lacoste n. 1012; Griolet p. 175 f.; Ortolan, Eléments de droit pénal n. 1809 u. 2040 (Privatklage).

[3] Urteile des Kassationshofs vom 14. April 1875 (Sirey 75 I 277); vom 28. Mai 1889 und 21. Mai 1890 (Sirey 1892 I 278) und Note n. Sirey 82 I 784; vom 5. Mai 1896 (Sirey 1897 I 192) Décret organique v. 2. Febr. 1852 art. 19 u. 23; Urt. Grenoble v. 22. Juli 1880 (D. P. 81 II 177); Roussan p. 179; vgl. Anhang I.

endgültiger „mit dem iustus contradictor ergangener" Entscheidung legitimiert. Oder das legitimierende Interesse wäre doch nicht mehr wie in jenen Fällen absolut, sondern relativ zu bestimmen; nicht der nächste, sondern der nähere Interessent wäre als legitimus contradictor von den ferneren Interessenten anzuerkennen[1]. In einer vortrefflichen Monographie über Statusurteile[2] kommt Coviello zu dem Schlufs: „Finalmente i terzi a cui s'estende l'efficacia del giudicato sono collegati tra loro da' vincoli di gerarchia domestica e da connessione e dipendenze d'interessi, onde sono naturalmente rappresentati da chi in quella gerarchia ha un posto più elevato[3], e un interesse principale e maggiore (contradittore legittimo)"[4]. Coviello geht dabei von dem Grundsatz aus, dafs die Beschränkung der Rechtskraftwirkung auf die Parteien kein utilitatis causa eingeführtes positives Prinzip, sondern eine Accedenz der einzelnen Streit-

[1] Parents du premier degré sind leg[i] contr[s] im Verhältnis zu entfernteren Verwandten: Bonnier p. 729 n. 889 cf. Cour de Montpellier v. 10. Mai 1864. „Non sarà sempre il padre il solo contraddittore legittimo nelle quistioni di stato: ma egli n'è il tipo." Coviello p. 20 Vgl. die bei Zasius, Opera III, De re iudicata l. saepe, n. 63 citierte Stelle von J. Faber, nach der für die Reklamation der Zugehörigkeit zu einer völlig ausgestorbenen Familie der dominus temporalis iusti contradictoris vicem habet. Proudhon, Traité de l'état II p. 109/110; Garsonnet t. III § 466 Anm. 10.

Dagegen Laurent t. III n. 492 p. 628: „L'on soutient que les époux sont les contradicteurs légitimes de l'enfant et que ce qui est jugé avec eux est jugé avec toute la famille. Cela serait vrai si les époux avaient seuls le droit de contester la légitimité de l'enfant, comme le mari seul a le droit de le désavouer."

[2] Im Archivio giuridico Bd. 47 (1891) p. 149—219: De' giudicati di stato.

[3] An einer andern Stelle (p. 200): „Um zu bestimmen, wer legitimus contradictor ist, mufs man ermitteln, wer das gröfste Interesse an der Wahrung des Familienstandes und -Ansehens hat, nicht aber wer vermögensrechtlich am meisten interessiert ist." „Debet ergo litigator esse talis ad quem, ut ita dixerim, pertineat jus primo capite, ita quod alii sunt sub eo sicut membra sub capite." Baldus, Commentaria (Ven. 1586) vol. I ad l. ingenuum.

[4] l. c. p. 218/9.

sache ist; dafs die Rechtskraftwirkung sich der Natur und Wichtigkeit der entschiedenen Fragen genau anpassen mufs; dafs die Relativität der Urteilswirkung relativen Rechten von privatem Interesse, die als vincula iuris nur zwischen bestimmten Personen bestehen, entspricht; dafs die absolute Rechtskraft dagegen im Prozefs über Streitfragen öffentlich-rechtlichen Charakters objektiver, absoluter, der freien Disposition nicht unterliegender Natur angebracht ist, im Prozefs über Rechte, die derart unteilbar sind, dafs sie nicht zu gleicher Zeit gegen Einen existieren, gegen Andere nicht existieren können. Zu den Rechten letzterer Art zählt Coviello die Statusrechte. Er wendet Grundsätze, welche die Ausdehnung der Rechtskraft auch in anderen Verhältnissen rechtfertigen, auf Statusprozesse an, wenn er von Abhängigkeit der Interessen und daraus folgender Vertretung der Dritten, Abhängigen, durch den legitimus contradictor spricht. Französische Schriftsteller thun das Gleiche: Rodière[1] läfst im Prozefs über réclamation d'état, wenn nicht alle Interessenten Parteien sind, das dem Reklamierenden günstige Urteil relativ, das ihm ungünstige aber deshalb absolut wirken, weil er seinen Prozefsgegner als legitimus contradictor acceptiert habe. Damit ist für die Statusurteile wieder eine allgemeine Theorie aus dem Gebiet der Rechtskraftlehre angewandt, welche als Grund der weiteren Wirkung einer dem Kläger ungünstigen Entscheidung bald die Acceptierung des Prozefsgegners als eines legit. contrad., bald ein „mandat imparfait" oder „mandatum in meliorem causam" anführt, das die an der Rechtskraftwirkung teilnehmenden Dritten dem Beklagten für den Fall einer ihm günstigen Entscheidung gegeben haben sollen. Von dieser Theorie, die auf absolute Wirkung der klagabweisenden Urteile hinausläuft, ist an anderer Stelle zu handeln[2].

[1] Solidarité, Chap. V sect. 1 n. 403 fgde.; Cass. 3. Jan. 1866 (Sirey 66 I 89).

[2]) Es genüge hier die Wiedergabe der Kritik, welche Demante-Colmet de Santerre an dieser Konstruktion üben (Bd. V n. 328 bis XXIV p. 636): „On se heurte à l'objection que nous avons déjà

Wir haben den ausschliefslichen legitimus contradictor in den Fällen gesetzlichen Klagmonopols, den legitimus contradictor als nächsten Interessenten in allen Statusprozessen gewohnheitsrechtlich nach dem älteren französischen Recht, gesetzesrechtlich nach dem Art. 1963 des niederländischen Civilgesetzbuchs von 1830[1]. In beiden Fällen sollte man von legitimis contradictoribus, zwischen denen die Entscheidung gefallen sein müsse, sprechen, statt von einem legitimus contradictor, gegen den das Urteil ergeht. Der Ehemann der Mutter kann allein die action en désaveu anstellen und ist für die mit ihr zur Entscheidung gebrachten Fragen ausschliefslich zur Deduktion in iudicium und prozessualischen Erörterung befugt; aber die action en désaveu kann sich aufserdem nicht gegen einen beliebigen Dritten richten mit bindender Wirkung des Urteils für das Kind. Und derjenige, welcher ausschliefslich zur Geltendmachung der Nichtigkeit einer Ehe berechtigt ist, erreicht keineswegs als legitimus contradictor ein inter omnes wirksames Urteil, wenn er mit einem Heiratsvermittler über die Nichtigkeit der Ehe prozessiert. Der eine contradictor ist regelmäfsig die Person, deren status direkt in Frage ist, der andere der vom Gesetz ausschliefslich Legitimierte oder der nächste Interessent. Auch da, wo die erweiterte Rechts-

faite contre toute doctrine qui suppose en une personne quelconque un mandat pour gagner un procès, sans mandat de le perdre, au lieu du mandat complexe de plaider. Il faut tenir compte de l'intérêt de la partie adverse qui ne peut pas avoir accepté un adversaire ayant le droit de recommencer l'instance au cas d'insuccès, et dans le cas de succès pouvant se tenir au jugement rendu."

Wenn A. Boullanger in der Note zu Sirey 66 I 89 ausführt, das dem Reklamanten ungünstige Urteil im Prozefs gegen den Vater müsse auch für die Mutter rechtskräftig werden, weil eine spätere Klage gegen die Mutter möglicherweise erfolgreich sein und die Kindschaft gegen die Mutter rechtskräftig festlegen könnte, während sie für ihren Mann rechtskräftig abgelehnt ist, dafs also das Ergebnis der zweiten Klage eine verbotene recherche de la maternité im Ehebruch wäre, so gehört das nicht mehr zur Lehre von der Rechtskraft.

[1] Vgl. Anhang II.

kraftwirkung angeblich zufolge ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung des legitimus contradictor eintritt, ist noch von Praxis und Theorie ein zweiter contradictor als Gegner zu bestimmen, und die Rechtskraft inter omnes entsteht aus der Mitwirkung der beiden Parteien zum Urteil, nicht aus der gesetzlichen Legitimation der Klagpartei.

Es giebt aber eine weitere Gruppe von Urteilen, deren Rechtskraftwirkung keine subjektiven Grenzen kennt, trotzdem nicht notwendig alle Interessenten Parteien gewesen sein müssen. Will man auch hier die absolute Rechtskraftwirkung aus der Fähigkeit einer Person zur ausschliefslichen und abschliefsenden prozessualischen Verhandlung einer Frage ableiten, so kann man sagen, in Fällen dieser Art sei legitimus contradictor das Gericht. Das Gericht hat die Befugnis, gewisse états de droit nicht nur zu deklarieren, sondern zu konstituieren[1]; die Schöpfung derselben erfolgt im kontradiktorischen Verfahren, welches im Urteil seinen Abschlufs findet. Das Urteil wirkt auf Dritte, ist von ihrer Seite nicht anfechtbar, weil die Beteiligung des ausschliefslich zur Verleihung dieser états und eventuell zu ihrer Änderung oder Aufhebung kompetenten Gerichtes am Prozefs über den status der Beteiligung eines solus legitimus contradictor gleichsteht; oder, anders gefafst, weil das Gericht und die Person, um deren status es sich handelt, das prävalente, jedes Dreinreden eines Dritten ausschliefsende Interesse

[1] Daher spricht man von jugements constitutifs oder attributifs de droit im Gegensatz zu den jugements declaratifs; die ersteren wirkten absolut, die letzteren relativ. Griolet p. 185, Lacoste n. 702 u. a. m. Aber weshalb wirkt dann das jugement déclaratif de faillite absolut? Im Grunde genommen ist die Unterscheidung eine petitio principii, denn die Frage ist nur, ob das Urteil zwischen den Parteien oder inter omnes den status feststellt, konstituiert. Denn wenn das Gericht einen status einer Person gegenüber ohne Rücksicht auf die andern feststellen kann, so kann es ihn ebenso gut gegen einzelne Personen konstituieren. Konstitutiv und absolut sind keine untrennbaren Merkmale. So gut ein festgestellter status einem gegenüber bestehen, dem andern gegenüber nicht bestehen kann, so gut kann das auch ein konstituierter status.

haben. So wirken inter omnes die Urteile, welche eine Interdiktion verfügen oder aufheben[1], welche Ehescheidung, séparation de corps ou de biens aussprechen[2], welche einen conseil iudiciaire ernennen oder entlassen. So wirkt das Urteil, welches den Tag der Zahlungseinstellung bestimmt oder den Schuldner für bankrott erklärt[3]. Mehrfach wird in diesem

---

[1] Garsonnet III § 466 p. 244; Roussan p. 177 (motiviert mit publizistischem Charakter des Verfahrens); Bonnier II p. 717, n. 877, Dalloz, Répertoire v° Tierce-Opposition n. 38 (p. 364): der Familienrat und Staatsanwalt seien für die Aufhebung der Entmündigung seuls contradicteurs; Demolombe t. V p. 320 n. 320; Lacoste n. 701 p. 218; Merlin, Rép. v° Questions d'état § 3 art. 1 n. 1.

Code Napoléon art. 501, 502 und 503; dazu Mariano p. 83 über die Frage, ob die im art. 501 vorgeschriebene specielle Form der Publikation des Urteils kausal für die Ausdehnung der Rechtskraftwirkung sei. Code Napoléon art. 494 fgde.

Cour de Poitiers v. 1. Febr. 1842 bei Dalloz a. a. O.; Cour de Riom v. 9. Jan. 1808 bei Tissier p. 134; Grenoble 9. Dez. 1847 (Sirey 48 II 204). Cass. 6. Jan. 1866 (Dalloz 1866 I 170); C. App. Catania v. 27. Juli 1883 (Giurispr. ital. XXXV, 601) und C. App. Firenze 1. Mai 1890 bei Galluppi p. 109 Anm. 2 u. 3.

Dagegen hat der Kassationshof am 26. Dez. 1838 (Sirey 39 I 49) entschieden, dafs der Ersteher von gerichtlich verkauften Gütern eines fälschlich Interdicierten gegen das Urteil, durch welches die Interdiktion (ab initio) aufgehoben wird, tierce opposition einlegen kann, also der Rechtskraft nicht unterliegt. (Ob etwa nur die rückwirkende Kraft des Urteils verneint worden, ist aus dem Referat über das Urteil nicht ersichtlich.)

Das Urteil über die sonst in mancher Beziehung der Entmündigung als capitis demenutio gleichstehende Ablegung von Armutsgelübden wird nicht inter omnes rechtskräftig, kann also, wenn es die voeux für nichtig erklärt, von den Universalsuccessoren u. s. w. angefochten werden. Cour de Cass. 14. März 1809 bei Dalloz a. a. O. n. 37, p. 363.

[2] Demolombe, Garsonnet, Bonnier l. c.; Code de proc. civ. art. 873.

[3] Code de commerce art. 443. Unter der Herrschaft des Code de commerce von 1808 neigte die Praxis zur Zulassung der tierce opposition gegen jugements déclaratifs et de report. Cass. 10. Nov. 1824; Cour de Paris 25. Juni 1825. Im H.G.B.-Entwurf v. 1835 bestimmte der art. 580: Passé ce délai (für die Opposition), la fixation de l'ouverture de la faillite sera irrévocable à l'égard de la masse, sans préiudice du droit de tierce opposition principale ou incidente de la part

Zusammenhang auch die Wirkung der Entscheidung über Rekusation eines Richters angeführt [1].

Der ministère public ist legitimus contradictor im Prozefs über die Nichtigkeit eines Patents. Er ist nicht ausschliefslich zur Erhebung der Nichtigkeitsklage legitimiert; Urteile, die einem Civilkläger gegenüber die Nichtigkeit aussprechen, wirken relativ. Aber der ministère public schliefst dadurch, dafs er über die Nichtigkeit prozessiert und das Interesse der Allgemeinheit geltend macht, welche Prinzipal-Interessent an jedem Patent ist [2], die spätere auf ein Einzelinteresse

---

des tiers contre lesquels cette fixation serait ultérieurement invoquée.“ Diese Bestimmung ist bei der Durchberatung gestrichen worden.

Gadrat, Traité des faillites et banqueroutes, 2. Aufl. (Paris 1864) p. 57. Gesetz v. 4. März 1889 art. 4 § 3: „Le jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire . . . . ne peut être attaqué par voie de tierce opposition.“ Der Modus der Publikation ist für die jugements d'ouverture de la liquidation iudiciaire derselbe wie für die jugements déclaratifs de faillite und die Urteile, welche das Datum der Zahlungseinstellung fixieren: Anschlag im Gericht und Insertion in die Zeitungen der Orte, an denen sich Vermögen des Liquidirten im Handelsbetrieb befindet.

Dutruc, Commentaire s. l. loi du 4. mars 1889, Paris 1889 p. 47; Cour de Paris v. 17. März 1878 (Sirey 79 II 164); Demolombe t. XXX n. 372 p. 354; Codice di commercio art. 693, art. 706; Borsari, Il Codice di commercio annotato (Turin 1868) II n. 1733. Nach dem italienischen Gesetz ist nur die sentenza dichiarativa del fallimento, nicht auch das Urteil über das Datum des Zahlungstermins absolut. Man mufs sich gegenwärtig halten, dafs die Gläubiger des Gemeinschuldners im französisch-italienischen Recht als ayants-cause desselben gelten und daher der Rechtskraftwirkung seiner Urteile überhaupt unterliegen. Andere Dritte werden auf Grund der speciellen Gesetzesvorschrift, welche ihnen hier die tierce opposition versagt, von der Rechtskraft betroffen.

[1] Tissier p. 135; Cass. 28. Febr. 1838 (Dalloz, Rép. v° Tierce opp. n. 24); Dijon 19. Febr. 1885 (Sirey 88 II 102). M. E. hat Galluppi recht, wenn er hierin richtiges Resultat mit falscher Begründung findet. Bei der Rekusation sind regelmäfsig nur Parteien und Richter interessiert; so erklärt sich die angebliche Wirkung inter omnes einfach.

[2] Griolet p. 185: Interesse an der Freiheit der Industrie; Garsonnet t. III p. 243 § 466 Note 1.

gegründete Klage aus, entzieht ihr durch die Absorption der sekundären Interessen in der Geltendmachung, Verhandlung und Entscheidung des primären Interesses den Grund: plus d'intérêt, plus d'action. Das Gesetz läfst keinen Zweifel zu. Im Entwurf zum französischen Patentgesetz vom 10. Januar 1843 bestimmten die art. 34—39, dafs die Nichtigkeits- und Verfallklage jedem Interessenten zustehe; dafs, wenn das Urteil die nullité oder déchéance deklariert, der Staatsanwalt ein Anschlufsverfahren einleiten kann, indem er die absolute Nichtigkeit beantragt; und dafs dieses Anschlufsverfahren einen öffentlichen Charakter insofern haben sollte, als sämtliche registrierte „ayants-droit au brevet“ zugezogen und die Urteile in der für die Patentverleihung vorgeschriebenen Form zur öffentlichen Kenntnis gebracht werden müssen. Die Motive[1] führen aus: „L'action du ministère public a pour but, ainsi que son nom l'indique, de faire prononcer la nullité ou la déchéance pour ou contre tous et de manière que toute personne puisse invoquer les effets du jugement. Le bénéfice de cette poursuite, exercée dans l'intérêt de la société et par son représentant naturel, est donc acquis à toute personne intéressée.“ In der parlamentarischen Beratung wurde die Beseitigung der Bestimmung verlangt, welche das Einschreiten des Staatsanwalts hinter das Urteil verlegt; und der art. 37 des Gesetzes vom 5. Juli 1844 giebt demnach dem ministère public das Recht, in den schwebenden Prozefs über Nichtigkeit oder Verfall eines Patents zu intervenieren und in einigen Fällen[2] selbständig die Klage zu erheben. Im einen wie im andern Fall wirkt das Urteil absolut. Und absolut wirkt es, ob es die Klage des ministère abweist oder ihr stattgiebt[3]. Die absolute Wirkung des abweisenden Ur-

[1] Exposé des motifs, Chambre des pairs, Séance 10. janv. 1843.

[2] Wenn die Erfindung im engern Sinn patentunfähig ist, wenn das Patent gegen öffentliche Sicherheit oder Sitte verstöfst, und endlich wenn der Titel, auf Grund dessen die Verleihung erfolgte, fraudulos falsch war. (Fälle des art. 30, n. 2, 4 u. 5.)

[3] Nouguier, Brevets d'invention, Paris 1856, n. 634/5 p. 237/8.

teils läfst sich mit der besonderen materiellrechtlichen Lage, dem Bedürfnis nach einer lex specialis in favorem industrieller Freiheit, jedenfalls nicht rechtfertigen. Sie ist vom Gesetzgeber als begrifflich notwendiges Korrelat der Wirkung zuerkennenden Urteils, deren Eintritt der legislativ-politische Zweck jener Bestimmung jedenfalls ist, erkannt und mitgenommen.

Besonderer Betrachtung bedarf schliefslich die Wirkung des Urteils, welches gegen einen Erben als „héritier pur et simple“ ergeht. Dafs Urteile, die einer Person eine rechtliche Qualität (die eines Kaufmanns, eines Staatsangehörigen) zu- oder absprechen, nicht absolut wirken, wird selbst von den Verteidigern der Wirkung inter omnes bei rechten Statusurteilen im allgemeinen anerkannt[1]. Aber die Qualität eines heres beneficiarius scheint eine Ausnahme von der Regel zu bilden, nach dem Wortlaut des art. 800 Code civil[2]: Der Erbe bewahrt, trotz dem Ablauf der gesetzlichen Frist des art. 795 oder der gerichtlichen Frist des art. 798, die Fähigkeit, ein Inventar zu errichten und sich als Benefiziarerbe zu gerieren, wenn er nicht einen Antretungsakt vorgenommen hat, und wenn nicht ein rechtskräftiges Urteil gegen ihn existiert, das ihn als héritier pur et simple verurteilt hat.“

Die natürliche Auslegung dieses Gesetzes führt zur Annahme absoluter Wirkung des erwähnten Urteils. Wenn ein Urteil gegen den Erben existiert, das ihn als héritier

---

[1] Galluppi n. 81 p. 97 fgde.

[2] Vgl. zum Folgenden besonders Coulon, Dialogues ou Questions de droit, Dijon u. Paris 1838 p. 530 fgde.; Boncenne, Théorie de la procédure civile, Paris 1837 t. III p. 333 fgde.; Chabot, Traité des successions, 5. Aufl. t. II p. 602 fgde.; Griolet p. 253 fgde.; Valette, Le jugement passé en force de chose jugée qui condamne un successible comme héritier pur et simple, profite-t-il aux personnes qui n'ont pas été parties au procès; en sorte que le successible soit déchu à l'égard de tous de la faculté, soit de renoncer, soit d'accepter sous bénéfice d'inventaire? in der Revue Fœlix (1842) p. 257—291; Grossi, Degli effetti della confessione di essere o di voler essere erede, im Archivio giuridico XIII (1874) p. 563 ff.

pur et simple qualifiziert, so kann er kein Inventar mehr errichten[1]. Dafs nur der frühere Gegner, der das Urteil erreicht hat, diese Verhinderung an der Errichtung des Inventars solle geltend machen können, ist nicht gesagt, und ohne künstliche Interpretation nicht anzunehmen.

Knüpft das Gesetz an eine Thatsache eine Folge für die zu dieser Thatsache in Beziehung stehende Person, so kann nicht etwa nur der, welcher die Thatsache verursacht hat, ohne dessen Mitthätigkeit sie nicht eingetreten wäre, die Folge geltend machen. Dafs die Antrittshandlung nach dem art. 800 den Erben des beneficii beraubt, nicht nur dem Einzelnen, gegen den oder mit dem sie vorgenommen wurde, sondern Allen gegenüber, dafs der Erbe infolge eines Verzichtes auf die Inventarerrichtung, den er einem Gläubiger erklärte, nicht nur für diesen als Erbe pur et simple gilt, sondern dafs er Erbe pur et simple ist, das unterliegt gar keinem Zweifel. Nur dafs die Thatsache, an die sich der Verlust des Inventarrechts knüpft, im Fall des Art. 800 ein Urteil ist, kann die Erklärung dafür bringen, dafs der Art. 800 Gegenstand der heftigsten Kontroverse geworden ist.

Schon die Entstehungsgeschichte des art. 800 zeigt die Gegensätzlichkeit der Meinungen. Im Gebiet des droit coutumier[2] behielt der Erbe die Fähigkeit, ein Inventar zu errichten, bis er einen für die Antretung ohne Benefizium

---

[1] Boncenne a. a. O. p. 344: „Pourvu qu'il n'existe pas de jugement“ bedeutet „pourvu qu'il n'existe aucun jugement“. Wenn also ein Urteil gegen Erben ergangen ist, ist die Bedingung des art. 800 i. f. erfüllt.

[2] Cout. de Bourbonnais art. 326; Cout. de Nivernais art. 27 titr. 34 (Coquille); Cout. de Poitou art. 278 (Boucheul); Cout. d'Orléans art. 337 (La Lande); Coutume de Paris bei Ferrière, Compilation de tous les commentateurs sur la coutume de Paris, 1685, t. III p. 569; Cout. von La Rochelle art. XLVI, Velin t. II ad art. XLVI § 1, n. 16, § 2 n. 3.

Vgl. die Verleihung des Inventarprivilegs an das Capitel v. Poitiers durch die Ordonnanzen Karls VII. von Bourges, 6. Juli 1437 und Ludwigs XI. von Poitiers, Februar 1464 (Ordonnances des Rois, Pastouret t. XVI p. 304).

konkludenten Akt vollzogen hatte. Inventar- und Antrittsfrist haben nur formelle Bedeutung. Der Code hatte den Mittelweg zwischen diesem und dem gemeinen Recht, droit écrit zu finden, in dessen Geltungsgebiet der Erbe nach Ablauf der Inventarfrist nicht mehr heres beneficiarius, nach Ablauf der Antrittsfrist nicht mehr Erbe werden konnte. Der erste Entwurf[1] enthielt neben einem Kompromifsvorschlag, der nach Ablauf der Fristen noch ein Jahr lang Inventar- und Antrittsrecht dem Erben wahren wollte, die Bestimmung, dafs jeder im Prozefs mit einem Gläubiger als Erbe Verurteilte so anzusehen sei, als hätte er angetreten[2]. Die Redaktoren begründen diesen Vorschlag damit, dafs ein Urteil auf kontradiktorisches Verfahren hin füglich stärkere Wirkung als ein einfacher acte d'héritier haben müsse, und dafs in der Teilnahme des Erben am Prozefs und seiner Unterwerfung unter das Urteil genügender Grund für die Fiktion freiwilligen Antritts[3] liege, oder sie führen aus, dafs

---

[1] von Portalis, Tronchet, Bigot de Préameneu, Malleville (Fenet t. XII p. 39 fgde.).

[2] Livre III tit. 1 art. 87: „Celui contre lequel un créancier de la succession a obtenu jugement contradictoire passé en force de chose jugée qui le condamne comme héritier, est réputé avoir accepté la succession;" cf. Faber in Cod. lib. VI tit. 2 def. 6 n. 61: „Res iudicata contra haeredem facit ius quoad omnes qui ius aliquod habent in haereditatem aut bona defuncti, si modo haeres contradixerit," ibid. tit. XI defin C not. 61.

[3] Man wandte nämlich gegen die Bestimmung die Autorität Pothiers ein: N'est héritier qui ne veut. Aber die Paroemie bedeutet nur die Abschaffung des heres necessarius. Bei der Antretung ist nicht der Wille, sondern die Handlung ausschlaggebend, weil die Festlegung des Antritts überhaupt zum Schutz der Dritten eingeführt ist, die sich auf äufserlich Wahrnehmbares sollen verlassen können. Ihre etwaige Kenntnis vom versehentlichen Antritt des successible, nicht die Irrtümlichkeit, Versehentlichkeit des Antritts ist wesentlich. Boncenne S. 352. Allerdings hat die Cour r. de Montpellier am 1. Juli 1828 (Sirey 1829, II, 128) entschieden, dafs nur Urteile, gegen welche der successible ein ihm zustehendes Rechtsmittel nicht eingelegt, deren Rechtskraft also mit auf seiner Acquiescenz beruht, inter omnes wirken. Aber diese Entscheidung entbehrt jeden Anhalts im Gesetz und steht ganz vereinzelt. Griolet p. 258; Coulon p. 536/7.

die Relativität nur auf Urteile über „droits particuliers" Anwendung finden könne, dafs dagegen die Adjudikation einer „qualité universelle" dem also Qualifizierten ebenso gegen jedermann nütze, wie die Denegation solcher Qualität ihm dieselbe inter omnes nehme. Bei der ferneren Beratung wurde der wesentliche Inhalt dieses Vorschlags, obwohl man ihn als besonderen Artikel hatte fallen lassen, in den erwähnten Kompromifsvorschlag aufgenommen, dessen einjährige Nachfrist keinen Beifall gefunden hatte; und so ist eine ursprünglich als Ausnahme vom Prinzip des Art. 1351 für die Urteile über den Erbenstatus gedachte Bestimmung [1] im endgültigen art. 800 mit der Inventarfrist verquickt. Dadurch erklärt sich, dafs der art. 800 stets im Verhältnis zum art. 1351 Code civil betrachtet und darüber gestritten wird, ob der erstere dem letzteren derogiere, oder ob das Urteil, von dem der art. 800 spricht, der Regel des art. 1351 unterliegt [2]. Wäre die Bestimmung des art. 800, wenn das Urteil nur zwischen dem Erben und dem Prozefsgegner die déchéance des Erben feststellte, eine überflüssige und nichtssagende Wiederholung des im art. 1351 ausgesprochenen Prinzips, und kann man aus der Undenkbarkeit einer solchen nichtssagenden Wiederholung durch den Gesetzgeber auf den Willen desselben schliefsen, im art. 800 eine Ausnahme vom art. 1351 aufzustellen [3]? Oder ist das Prinzip des

---

[1] Im Sinne der von Faber l. c. u. a. vertretenen Lehre: sententia ius facit quoad omnes quia afficit conditionem personae quae individua est. Die Bekämpfung dieses Satzes durch Pothier, Traité des Successions s. V ch. IV, hat zu seiner Ablehnung durch den Gesetzgeber geführt.

[2] Coulon p. 533 f.; Boncenne p. 342 f.; Valette p. 279 f.; Griolet p. 257 u. 261; der art. 800 sei nur durch einen Redaktionsfehler stehen geblieben; eine um so willkürlichere Annahme, als der art. 800 im Code de procédure civile (art. 174) reproduziert ist.

[3] Valette p. 288; Boncenne p. 347; Allard p. 300; Zachariae IV § 612 n. 12; Carré II qu. 763; Merlin, Rép. v° Success. sect. 1 § 5 n. 4 u. Questions v° Héritier § VIII; Cour supér. Brüssel v. 9. Dez. 1815 bei Valette p. 368.

Favard, Répertoire v° Exception § 4 n. 2; Malpel, Des Suc-

art. 1351 so durchgreifend, dafs eine Wirkung des Urteils im Sinn des Code civil nur Wirkung unter den Parteien sein kann[1]? Auf die eine Frage ist eine richtige Antwort so wenig möglich wie auf die andere, weil die Fragestellung falsch ist, weil der art. 800 mit dem art. 1351 weder kollidiert noch sich kumuliert. Wohl war der schon erwähnte art. 87 des Entwurfs zur französischen C.P.O. ein Niederschlag der gemeinrechtlichen Doktrin, welche die Erbenqualität als einen status ansah, als ein der Nobilität analoges Recht der Person vermöge ihrer Familienzugehörigkeit[2]; aber der Zusammenhang mit dieser älteren Doktrin, die am Testamenterbfall scheitert, ist dadurch aufgehoben, dafs beim Urteil des art. 800 nicht mehr von Wirkung inter omnes, sondern nur von einer Wirkung zu Gunsten Aller die Rede ist, und nicht von der Wirkung des Urteils über die Erbenqualität, sondern nur davon, was das eine Person als Erben ohne Vorbehalt verurteilende Erkenntnis für

cessions n. 194; Vazeille, Des Successions I p. 207; Marcadé ad. art. 800.

[1] Lacoste n. 712; Baudry-Lacantinerie II p. 126/7 n. 184; Larombière ad art. 1351 n. 131; Toullier X p. 201 (n. 236); Roussan p. 177; Duranton VII n. 25; Mariano p. 85; Delvincourt II p. 32 Anm. 7 u. a.; Grossi p. 568 fgde.

[2] Die italienische C.P.O. enthält eine dem art. 800 entsprechende Bestimmung nicht. Grossi a. a. O. p. 579; Mattirolo t. V p. 55 n. 60 u. 61. Dagegen hatten die artt. 988 u. 900 des Codice Albertino v. 1. Jan. 1838 für Sardinien und der Codice civile von Este art. 963 die ältere Doktrin recipiert, nach der nicht nur die Qualität als Beneficiarerbe, sondern der Erbenstatus überhaupt, wenn er gegen den Erben festgestellt ist, als ius inter omnes gilt; und dasselbe nimmt mangels gesetzlicher Bestimmung noch für das heutige Recht eine Entscheidung der Cass. Roma v. 29. Dez. 1885 (La Legge 86 I 688) an. Vgl. dagegen Cass. Torino v. 14. Febr. 1874 für die herrschende Meinung: „La dichiarazione di qualità ereditaria essendo cosa d'interesse privato non può ravvivarsi nei suoi effetti come una dichiarazione riflettente lo stato delle persone, ... essa soggiace quindi alle regole della regiudicata;“ eine auch durch das aus dem Schlufssatz arg. e contr. folgende Anerkenntnis besonderer Rechtskraftregeln in Statussachen richtige Entscheidung!

Wirkungen äufsere. Hätte man es hier mit einer Urteilswirkung zu thun, die aus der Eigenschaft einer Partei als legitimus contradictor gegenüber jedermann oder beider Parteien als legitimi contradictores für einander entspringt, so müfste sie eintreten, gleichviel, ob das Urteil die Klage abwies oder ihr stattgab, gleichviel, ob der Erbe oder sein Gegner klagte, gleichviel, welcher von beiden obsiegte, gleichviel, ob der status festgestellt oder denegiert wurde[1]. Beim art. 800 ist das alles aber nicht gleichgültig; von einer Wirkung des Urteils, das die Klage gegen den Erben abweist, kann im Verhältnis zu Dritten nicht die Rede sein[2]; und deshalb kann von einer absoluten Rechtskraftwirkung des Urteils, das gegen eine Person als den „héritier pur et simple" ergeht, selbst dann nicht gesprochen werden, wenn dieses Urteil die Wirkung hat, dafs nach seinem Ergehen der Verurteilte kein Inventar errichten und am Versuch der Errichtung von jedem Dritten auf Grund des Urteils gehindert werden kann. Im Fall eines Dritten, dessen Verpflichtung auf die Bedingung bestimmten Urteilsausfalls gestellt ist, in der amerikanischen Judikatversicherung hat man ähnliche Urteilswirkungen, die nichts mit der Rechtskraft zu thun haben, weil es bei ihnen nicht auf den Inhalt des Urteils mit seiner endgültig feststellenden Kraft, sondern auf die Existenz einer bestimmten Entscheidung ankommt[3], die nicht rechtskräftig zu sein brauchte, um hier ausschlaggebend zu sein.

§ 10. Wirkung auf Rechtsnachfolger. (Ayants-cause.)

I. In dem Entwurf eines Civilgesetzbuchs für Japan, den Boissonade im Jahre 1888 nach Muster des Code

[1] Gerade die Entscheidung, dafs der als Sklave in Anspruch genommene frei sei, die Denegation des Patronatsverhältnisses, wirkt absolut.

[2] So Toullier a. a. O. gegen Valette p. 357 fgde.

[3] Lacombe cit. v. Guyho p. 142: „Le jugement fait preuve à l'égard des parties de tout son contenu et à l'égard des tiers de son existence seulement indépendamment de son contenu."

Napoléon und unter Berücksichtigung des damaligen Standes der französischen Theorie und Praxis ausarbeitete, lautete der art. 1420[1]: „Il y a identité juridiques des parties soit lorsqu'elles ont déjà figuré en personne et en la même qualité dans la première instance, soit lorsqu'elles y ont été représentées par leur auteur ou par un mandataire, conventionnel, légal ou iudiciaire, soit enfin lorsque l'association des divers interessés implique le mandat tacite de représentation mutuelle." Unter die drei Gruppen der Rechtsnachfolger, der Vertretenen und der durch Interessengemeinschaft mit der Partei Verbundenen verteilen sich in der That die Fälle, in denen einzelne Dritte vermöge besonderer rechtlicher Beziehung zu einer Partei von der Rechtskraftwirkung eines gegen oder für diese Partei ergangenen Urteils betroffen werden, leicht und natürlich, während ein alle Möglichkeiten umfassendes, die Dreiteilung ersparendes Kriterium für die Ausdehnung der Rechtskraft fehlt, nicht allgemein anerkannt oder nicht stichhaltig ist. Man findet wohl gelegentlich die Wendung, dafs aufser persönlicher Teilnahme am Prozefs die Repräsentation durch einen Teilnehmenden eine Person zur „Partei" im Sinn des „res iudicata ius facit inter partes" mache. Aber die „représentation", die aufser den Vertretungsfällen im engern Sinn auch das Verhältnis zwischen Autor und Successor, Schuldner und Gläubiger, das Verhältnis von Miteigentümern und Solidarschuldnern untereinander bezeichnen soll, ist kein fester, zur Bestimmung äufserst bestrittener Urteilswirkungen sich eignender Begriff; sie ist eine verblafste Reminiscenz an die legitimus contradictor-Theorie, die, von den Statussachen auf alle Civilprozesse übertragen, ein im

[1] Projet de Code Civil pour l'Empire du Japon, p. Boissonade, Tokio 1889, t. V p. 217. Vgl. Cod. civ. esp. art. 1252: „Se entiende que hay identidad de persona siempre que los litigantes del segundo pleito sean causa-habientes de los que contendieron en el pleito anterior ó estén unidos à ellos por vínculos de solidaridad ó por los que establece la indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho à exigirlas ú obligación de satisfacerlas.

Prozeſs des nächsten Interessenten ergangenes Urteil endgültig sein lieſs, auf Grund einer Konsumtion des Interesses am Objekt, einer deductio in litem der nebensächlichen, abhängigen Interessen durch den zunächst stehenden contradictor. Schon der Begriff des legitimus contradictor verlor seine Schärfe, sobald nicht mehr bloſs das prävalente, sondern auch schon das prävenierende Interesse die Partei zum richtigen contradictor, prozessualischen Vertreter des gemeinschaftlichen rapporto giuridico zum Streitobjekt stempelte. Auch die Tradition ging der modernen, an den Code anknüpfenden Jurisprudenz verloren. Versuche einzelner Schriftsteller, auf die Identität der res trotz physischer Verschiedenheit der Personen, oder auf die Identität der juristischen Beziehung verschiedener Personen zur Streitsache abzustellen, um danach die Grenzen der Rechtskraft zu bestimmen, sind vereinzelt geblieben[1]. Das kann nicht wunder nehmen, da die Klarheit über das Verhältnis der „drei Identitäten" völlig fehlt. Nirgends ist die bei dem eben erwähnten Gesetzentwurf sich geradezu aufdrängende Frage auch nur gestreift: Weshalb verlangt man bei physischer Identität der Parteien ihr Auftreten in der gleichen Qualität und schweigt von dem letzteren Erfordernis, wenn es sich

[1] Pothier, aus dessen Traité des Obligations der art. 1351 C. c. übernommen ist und dessen Rechtskraftlehre deshalb in Frankreich das Ansehen legislativer Materialien hat, führt die Regel der Relativität der Rechtskraft darauf zurück, daſs „mutatio personarum cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit"; er begründet die Erstreckung der Rechtskraft vom Urteil eines Miterben oder Miteigentümers unteilbarer Sache damit, daſs „le jugement rendu sur la demande que l'un d'eux a faite de cette chose, a eu pour objet la même chose que la demande qu'en feroient les autres; c'est eadem res" (trotz Verschiedenheit der Personen). (Ed. Bern. II p. 298.) Vgl. Cogliolo, Della eccezione di cosa giudicata I, Turin 1883, p. 291: „L'eccezione di cosa giudicata può opporsi a tutte quelle persone per le quali identico è il rapporto giuridico giudicato tra persone diverse fisicamente da quelle," in ähnlicher Auffassung wie Endemann, Das deutsche Civilprozeſsrecht, Heidelberg 1868, S. 559: „Trotz der Verschiedenheit der Person wirkt das Judikat doch, wenn die Identität der res da ist."

um Rechtskraftwirkung auf physische Dritte handelt? Mufs man jenes Erfordernis im Fall der Rechtskraftwirkung zwischen den Parteien als überflüssig angesichts der vor allen Dingen verlangten Gleichheit des entschiedenen Rechtsverhältnisses fallen lassen, oder mufs man den verzweifelten Versuch machen, es auch auf die Rechtskraftwirkung unter einer Partei und einem Dritten anzuwenden?

Für eine Übersicht über die Fälle, in denen nach dem Recht des Code und seiner Nebengesetze in Frankreich, Italien und Belgien eine Rechtskraftwirkung auf Dritte behauptet und anerkannt wird, mufs es bei der üblichen Einteilung der betroffenen Dritten in Ayants-cause, Représentés und Co-intéressés sein Bewenden haben.

II. Dafs Urteile des Erblassers die Universalsuccessoren[1] binden und ihnen zu gute kommen, ist nicht bestritten.

„De même que nous contractons pour nous, pour nos héritiers et ayants-cause, de même nous plaidons pour nous, pour nos héritiers et ayants-cause[2].“ Aber die Succession in die Urteilswirkung als Aktivum oder Passivum der Erbmasse ist nicht der einzige Grund für die Unterwerfung des Erben unter die Urteile des Erblassers und desjenigen, von dem er das Vermögen übernimmt. Die Urteile gegen den héritier apparent und gegen den grevé de la substitution binden die wirklichen Erben und die durch Substitution Berufenen nicht, weil Vorerben und Putativerben etwa wie der Erblasser „für sich, für ihre Erben und Ayants-cause“ kontrahieren und plaidieren könnten[3], nicht vermöge des

---

[1] Héritiers légitimes; successeurs irréguliers, légataires universels et à titre universel, donataires universels et à titre universel. Dazu kommen die créanciers chirographaires, Baudry-Lacantinerie t. II n. 1235 p. 892.

[2] Demolombe t. XXX n. 345 p. 332: „Ce qui a été jugé à l'égard d'une partie est censé avoir été jugé à l'égard de ses héritiers et peut être invoqué par eux. Cela ne peut faire aucun doute en droit.“ Cass. 7. Mai 1884 (Sirey 86 I 360); Demante-Colmet de Santerre t. V n. 328 bis XV p. 630.

[3] Allard p. 296.

zwischen Vorerben und Nacherben bestehenden Successions- oder Vertretungsverhältnisses und nach Maſsgabe desselben. Vielmehr wird die Ausdehnung der Rechtskraft hier gerechtfertigt mit dem Bedürfnis der Prozeſsgegner der hereditas, einen legitimus contradictor pro hereditate zu haben, mit dem sie ihre Ansprüche an die Erbschaft definitiv, ohne einer Revision des Prozesses oder Opposition gegen das Urteil seitens des Erben gewärtig zu sein, ausfechten können[1].

In der Regel richtet sich die Rechtskraftwirkung, wenn mehrere Universalsuccessoren des Urteils-Autors vorhanden sind, praktisch nur gegen denjenigen, welcher in das festgestellte Recht oder die festgestellte Verpflichtung als seinen Erbteil succediert ist. Aber im Prinzip sind sämtliche Universalsuccessoren gleichermaſsen betroffen. Das zeigt sich bei Prozessen unter den Miterben über Erbschaftsteilung. Daſs die Rechtskraftwirkung nicht eine Accession der Streitsache ist, geht auch aus ihrer unbeschränkten Geltung für und gegen den Beneficiarerben hervor[2]. Die Rechtskraft ist

---

[1] Roussan p. 161 fgde.; Dufour p. 160; Allard p. 296; Bonnier p. 718 n. 878 schlieſst aus der zweifellos eintretenden Wirkung des dem Erbschaftsvertreter günstigen Urteils auf die gleiche Wirkung des ungünstigen Urteils, trotzdem die letztere der materiellen Stellung des grevé oder héritier, seiner Beschränkung auf Vornahme von Verwaltungsakten, seiner Unfähigkeit zu veräuſsern (C. civil 1240 — vgl. aber C. c. art. 2251) nicht entspricht. Denn wirkte nur das günstige Urteil Rechtskraft für den Nacherben, so würde kein Gläubiger der Erbschaft sich in einen Prozeſs mit den Vorerben einlassen.

Die Ordonnanz von 1747 tit. II art. 49 u. 50 hatte, um den Charakter des legit. contradictor zu präcisieren, dem Erbschaftsvertreter des materiellen Rechts im Prozeſs den ministère public beigegeben. Urteile, welche auf die Konklusionen desselben gegen den grevé ergingen, wirkten auf die appelés. „Cette décision présente une telle nécessité pratique qu'il nous semble impossible de ne point l'admettre, malgré le silence du Code". Demolombe, Traité de l'Absence n. 238.

[2] Demolombe t. XXX n. 347; Tissier n. 96 p. 146; Aubry et Rau t. VIII § 769, p. 373; Duranton t. XIII p. 508 n. 501 (fälschlich von Marcadé ad art. 1351 n. XI, t. V p. 186 für seine abwegige Ansicht citiert, daſs mit der Erschöpfung des Nachlasses Urteile gegen

keineswegs Korrelat der Verbindlichkeit des Erben zur Zahlung von Schulden des Erblassers. Ist eine Forderung gegen den Erblasser rechtskräftig festgestellt, gegen den Erben auf Grund des Judikats eingeklagt und er erhebt die Einrede der Kompensation aus eigner Forderung gegen den Gläubiger, so wird niemand behaupten, es liege, weil der Gläubiger nichts erhält, keine Rechtskraft gegen den Erben vor. Zwischen jener Einrede der Kompensation und der Einrede des Inventars besteht aber im Verhältnis zur Wirksamkeit des Judikats kein Unterschied. Im einen wie im andern Fall ist rechtskräftig entschieden über den Anspruch gegen den Erblasser, nicht über die Verbindlichkeit des Erben, den Anspruch zu befriedigen, nicht über seine Erbeneigenschaft [1].

III. Bei der Singularsuccession, succession à titre particulier, ist die Urteilswirkung Annex des Successionsobjekts. Der Nachfolger überkommt die veräufserte Sache „diminuée

---

den Erblasser für den Inventarerben res inter alios iudicatae (!) würden). Mattirolo t. V p. 76 n. 99; Lai § 18 p. 18. Schief Laurent t. XX n. 95 p. 122: Die Vorbehaltserben seien durch die aus den Urteilen ihres Autors entspringende Obligation „tenus jusqu'à concurrence de leur émolument“ und Garsonnet t. III p. 245 § 466 Anm. 3.

[1] Deshalb ist es keine Beschränkung der Rechtskraftwirkung, hat vielmehr gar nichts mit ihr zu thun, dafs der Erbe die action en réduction gegen Schenknehmer des Erblassers ausüben kann, ohne Rücksicht darauf, ob ein Judikat zwischen dem Erblasser und dem Schenknehmer vorliegt. Lacoste n. 484 p. 153. Laurent l. c. n. 96. Garsonnet l. c. konstruiert den Fall, dafs der Erblasser, der ein Grundstück verschenkt hat, gegen den Schenknehmer eine Servitut an demselben zu Gunsten eines angrenzenden, dem Erblasser noch gehörenden Grundstücks erstritten hat, und einer von mehreren Erben das verschenkte Grundstück mit der action en réduction zurückfordert und erhält; daran knüpft er die Frage, ob der Miterbe, welcher das herrschende Grundstück erhielt, dem Reduktionskläger gegenüber sich für das Bestehen der Servitut auf das Judikat berufen kann, und verneint sie. Die action en réduction ist nicht condictio des Erben als Fortsetzers der Person des Erblassers, bei welcher dann ein Erbe die anderen vertreten könnte, sondern Klage aus eigenem Recht. Ob die Rechtskraft aus dem früheren Urteil das dienende Grundstück auch in der Hand des Reduktionsklägers verfolgt, mufs danach beurteilt werden, ob der letztere Successor des Schenknehmers ist oder nicht.

ou augmentée par la décision iudiciaire" [1]; der Käufer, Schenknehmer, Legatar, Aftermieter [2] succedieren in das Recht, welches ihr Autor am Gegenstand der Übertragung

---

[1] Colmet de Santerre t. V p. 361 n. 328 bis XXVII.

[2] Vgl. für die einzelnen Fälle Laurent t. XX n. 97—101, p. 125 fgde.; Baudry-Lacantinerie t. II n. 1166, p. 842 f.; Duranton t. XIII n. 506 p. 512; Tissier p. 174 fgde., n. 104—109. Dafs der Aftermieter Ayant-cause des Mieters sei, ist vom App.Ger. Brüssel am 20. Juni 1864 (Pasicrisie belge 1865 II 385) entschieden; ebenso Rouen, 23. Dez. 1812 und Paris, 11. Nov. 1812 (Dalloz, Répert. v° Louage n. 446 u. v° Tierce opposition n. 174.

Die Miete gilt nach der vorherrschenden Praxis und Theorie in Frankreich (Tissier n. 109 p. 180, cit. Rouen, 23 dec. 1812), Belgien (Code civil art. 1743, Brüssel v. 20. Juni 1864, Pasicrisie 65 II 385, Laurent t. XX n. 100 p. 126) und Italien (Cass. Florenz 16. Juni 1869, Giurispr. XXXI, 1, 1099. Cass. Turin 11. Dez. 1869, in Giurispr. XXI, 1, 822. Ricci, Corso di dir. civile, VIII n. 64 — trotz dem im art. 1597 Cod. civ. ausgesprochenen: Kauf bricht nicht Miete —) als persönliches Recht, der Mieter als Ayant-cause des Vermieters. Cass. Turin v. 19. Aug. 1884, cit. Galluppi n. 188, Galdi VI p. 563. In Anwendung dieser materiellrechtlichen Konstruktion läfst man Urteile, welche dem Vermieter das Eigentum an der vermieteten Sache absprechen oder eine Servitut an seinem Grundstück feststellen, auch gegen den Mieter rechtskräftig werden, versagt ihm das Oppositionsrecht. Von Verschiedenheit der Wirkung von Urteilen vor und nach der Begründung des Successionsverhältnisses, wie bei Kauf und Cession, ist hier nicht die Rede. Dem Satz: Kauf bricht nicht Miete müfste doch eigentlich die gleiche logische Wirkung auf die Rechtskraft der Urteile beigelegt werden, wie sie die Vorschrift, dafs der Verkäufer nach der Transaktion keine Hypothek mehr an der verkauften Sache bestellen kann, auf die Rechtskraft des nach dem Kauf ergangenen Urteils haben soll. Wenn der art. 1597 Cod. civ. nicht hindert, dafs durch Urteil des Vermieters eine Wegservitut eines Dritten an dem schon vermieteten Grundstück bestellt wird und dafs ein solches Urteil den Mieter bindet, so können civilrechtliche Vorschriften, die dem Veräufserer die Bestellung einer Servitut nach der Veräufserung verbieten, auch nicht als durchschlagender Grund dafür gelten, dafs die siegreiche confessoria ihre Wirkung, wenn sie nach der Veräufserung erfolgt ist, auf den Veräufserer beschränken müsse.

Legatare sind „Ayants-cause" des Erblassers, nicht des Erben; selbst die Ungültigkeitserklärung eines Testaments, in dem sie bedacht sind, im Urteil zwischen Intestat- und Testamentserben, präjudiziert

hatte. Man gebraucht zur Rechtfertigung dieser Wirkung die Paroemien: „nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet“ oder: „non debeo melioris conditionis esse quam auctor meus a quo ius in me transiit“; begründet sie auch mit der Einflufslosigkeit des Subjektenwechsels auf das Recht am Gegenstand der Succession. Aber diese Wendungen finden auf das Rechtsverhältnis zwischen Autor und Successor keine Anwendung; Verschiedenheit der Wirkung eines nach der Succession gegen den Autor ergangenen Urteils von der Wirkung einer vorher gefällten Entscheidung läfst sich aus solchen materiellrechtlichen Beziehungen nicht ableiten[1].

ihnen nicht. Proudhon n. 1390, t. II p. 139; Laurent t. XX n. 116; Galluppi n. 186.

[1] Für die Frage der Rechtskraft ist die Kontroverse über den Zeitpunkt, in dem Dritten gegenüber die Succession als eingetreten gilt, bedeutungslos. Dafs die Immobilien-Succession in solchen Fällen der Transkription, die Cession der Notifikation bedarf, um inter omnes in den Grenzen der Konventionswirkung überhaupt als wirksam zu gelten, verändert für diese beiden Arten der Singularsuccession den Winkel nicht, in dem alle Singularsuccession zur Rechtskraft steht. Vgl. aber Lacoste n. 488 fgde.; Colmet de Santerre n. 328 bis XVIII; Ges. v. 23. März 1855 art. 1 u. 3; C. civil art. 1690; Laurent t. XX n. 98, 99; Belg. Hypotheken-Ges. art. 1; Aubry et Rau t. VIII § 769 note 32; Tissier p. 169 ff.; für Italien: Mattirolo t. V n. 101.

Ebenso bedeutungslos ist die Frage nach dem für das Verhältnis von Rechtskraftwirkung und Succession entscheidenden Prozefspunkt, wenn auch bei der Erörterung der Kontroverse interessante und lehrreiche Vergleiche zwischen Vertragscharakter des römischen Prozesses (mit der Rückwirkung des Urteils auf die Zeit der litis contestatio) und dem modernen Prozefs angestellt werden können. Vgl. in dieser Richtung bes. Bonnier n. 881 p. 720; Larombière t. VII, art. 1351 n. 106 p. 119; Aix v. 14. Nov. 1865 (Sirey 66 II, 51); Demolombe t. XXX n. 352 p. 335 und die dort citierten Urteile; Garsonnet t. III p. 247, § 466 note 8; Marcadé t. V p. 186, 187, art. 1351 n. XI; Allard p. 289 fgde.; Valette in der Revue Foelix 1844 p. 28 unten, p. 30 Anm. 1; Tissier p. 178; Sirey 75 I 413.

Dabei ist zu bemerken, dafs bei letzterer Frage z. B. Demolombe darauf abstellt, dafs nicht der Autor, sondern der Successor das „intérêt“ habe, infolgedessen ersterer letzteren nicht vertreten könne. Also Zusammenhang zwischen Prinzipal-Interesse und Prozefsvertretung mit Folge der Rechtskraft.

Stellt ein Urteil nach der Succession gegen den Verkäufer fest, dafs er nicht Eigentümer der Kaufsache war, so müfste die Anwendung des nemo plus iuris zur Anerkennung der Wirkung dieses Urteils auf den Käufer führen; und zumal nach dem Grundsatz, dafs der Nachfolger sich nicht in besserer conditio befinden dürfe als sein Autor, wäre nicht die Destitution des letzteren von der prozessualischen Legitimation, sondern im Gegenteil die Notwendigkeit der Feststellung seiner conditio vor der des Successors, die von ihr abhängt, anzunehmen[1]. Und gerade weil der rapporto

---

Ferner Mattirolo t. V n. 102 mit italien. Praxis in der Anm. 1, und n. 103 fgde. p. 80—84, bemerkenswert p. 84 Note 4 von p. 83 über C. c. ital. art. 1547.

Cass. 1. Juni 1858, Sirey 1859 I 421: Das untergerichtliche Urteil hatte den Cessionar, als durch den Cedenten vertreten, mit seiner tierce opposition gegen das Urteil des Cedenten zurückgewiesen, obgleich die Notifikation der im Lauf der Instanz erfolgten Cession an den Schuldner zwischen erstinstanzlichem Urteil und Appellation erfolgt war. Der Kassationshof hält solchenfalls den Cessionar für nicht vertreten, läfst daher seine tierce opposition zu. Vgl. auch Sirey 1859 I 418 Note 3.

[1] Ricci, Commento al Codice di procedura civile vol. II n. 592 (6. Aufl. Florenz 1890) p. 619: „Es steht fest, dafs, ob der Kauf vor, während oder nach dem Prozefs vollzogen worden, der Verkäufer dem Käufer nicht mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat. Wenn demnach gerade die Rechte des Veräufserers unverändert auf den Erwerber übergegangen sind, wie kann man da behaupten, der Verkäufer verteidige mit seinem Recht, mit den Gründen, die dasselbe stützen, nicht auch das des Erwerbers; wie kann man sagen, er vertrete den letzteren nicht im Prozefs? Man behauptet, der Verkäufer habe sich des dominii über die Sache entäufsert; aber ist die Vertretung etwa auf das dominium des Vertreters gegründet, und nicht vielmehr auf die Übertragung der Rechte des Vertreters auf den Vertretenen? Wenn der Verkäufer in der Eigenschaft des Eigentümers den Käufer verträte, so käme man zu dem absurden Prinzip, dafs der Eigentümer eines Grundstücks jeden, der unabhängig von ihm Rechte daran hat, repräsentiere. Es ist nötig, daran zu erinnern, dafs die Vertretung auf Grund der cessione dei diritti eintritt. Dann ist einerlei, wer das Eigentum gerade hat; die Gründe des Eigentums sind übertragen.“ Ricci wendet diese Grundsätze auch auf das Verhältnis zwischen Cedent und Cessionar,

giuridico des Successors notwendig der gleiche ist wie der des Autors, sollte das Urteil des letzteren auch den ersteren binden; man kann nicht einwenden, dafs der Rechtsnachfolger dann stets unter lässiger Verteidigung seiner Rechte durch den Autor leiden werde, da er doch kollusive Urteile, auch wenn sie prima facie rechtskräftig gegen ihn wären, mit der tierce opposition anfechten, zurückweisen kann, da er die Füglichkeit zur Intervention hat, da der Autor schon um seiner Garantieverpflichtung willen die Verteidigung siegreich zu führen bestrebt sein wird. Weshalb giebt man dem Nachfolger das Recht, den Garanten beizuladen und so indirekt eine Entscheidung zwischen ihm und dem Dritten herbeizuführen, die auch den ausgetretenen Denunzianten bindet, wenn man dem auf direkten Angriff des Dritten gegen den Garanten ergangenen Urteil die Wirkung auf den Rechtsnachfolger nimmt[1]? Ein Gläubiger hat eine mit einer Gegenforderung des Schuldners kompensierte Forderung cediert, das Urteil, das die vor der Cession erfolgte Kompensation gegen den Cedenten feststellt, ist für oder gegen den Prinzipal-Interessenten, denjenigen „qui a le primitif et plus proche intérêt“ ergangen, ob es vor oder nach der Cession ergangen ist[2]. Oder setzen wir den Fall, ein Schenknehmer habe die

Mieter und Aftermieter an, l. c. p. 621 und „Dei giudizi pendenti riguardo ai terzi“ in der Giurisprudenza italiana, vol. 26.

[1] Coutume d'Orléans ch. XX n. 457 (1583): „Les sentences et jugements donnez contre les garends, sont executoires contre les garentis, tout ainsi que contre les condemnez, sauf les despens, dommages et interests.“ Die Coutume d'Orléans v. 1509 hatte im art. 361 bestimmt: Une sentence donnée contre aucun ayant prins la cause pour un autre est executoire tant du principal que des despens, tant contre celuy qui est condemné que celuy pour lequel il a prins la cause en ayant faict diligence contre le principal condemné.“ cf. Cout. de Meleun (1560) ch. XXIII art. 320.

[2] Cour d'Aix, 14. Nov. 1865 (Sirey 66 II, 51): Der Verkäufer einer Immobilie ist zur Fortführung eines beim Verkauf schwebenden Prozesses über das Eigentum legitimiert; sein Prozefsgegner wird nicht an den Käufer, den er vielleicht gar nicht kennt, verwiesen, sondern der Verkäufer bleibt sein „véritable et unique adversaire.“ Deshalb nützt das Urteil gegen den letzteren dem Dritten absolut, envers tous,

verschenkte Sache weiter veräufsert; ist dann nicht für die Revokationsklage des Schenkgebers der Autor auch nach der Veräufserung besserer contradictor als der Successor[1]?

Die Praxis und die weit überwiegende Mehrheit der Schriftsteller hält an dem Prinzip fest, dafs Urteile, die nach dem Übergang im Prozefs mit dem Autor gefällt sind, keine Wirkung auf den Successor üben[2].

Eine indirekte thatsächliche Wirkung übt das Urteil gegen den Garanten auf den garanti vermöge des Rechtes und der Pflicht zur Beiladung. Der art. 1640 Code civil bestimmt, dafs der Garant einer Regrefsklage die Einrede schlechter Verteidigung des garanti im Eviktionsprozefs entgegenstellen kann, wenn er nicht beigeladen war. Ist der Eviktionskläger dem Garanten gegenüber rechtskräftig abgewiesen, so wird der garanti stets zur Beiladung greifen müssen, um einer Verurteilung unter Verlust des Regresses zu entgehen, denn lädt er nicht bei, so hat der Garant gegen die Regrefsklage den vom art. 1640 verlangten Beweis „qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande“ (sc. d'éviction) leicht. Seine Beiladung war solches moyen

---

und auch gegen den Käufer. Eine Härte gegen letzteren ist das nicht: entweder wufste er vom Prozefs und hätte demnach intervenieren können; oder er hat Regrefs gegen den Verkäufer. Vgl. auch Sirey 1855 I, 793, Cass. 5. Juni 1855.

Gegen dieses Urteil Tissier p. 175 und Galluppi p. 247 fgde., bes. n. 172: Der Autor habe nach der Succession nicht mehr „veste per stare in giudizio, cessando in lui la qualità di legittimo contraddittore.“

[1] a. M. Cass. 5. Jan. 1846 Sir. 47 I, 134.

[2] Balliu p. 31; Baudry-Lacantinerie t. II n. 1166 p. 842; Bonnier n. 879 n. 719; Demolombe t. XXX p. 334 n. 351; Lacoste n. 507; Tissier n. 100 p. 170; Lai § 43 p. 38; Dufour p. 151; Amigues p. 126; Roulier p. 119; Colmet de Santerre t. V p. 631 n. 328 bis XVIII; Galdi t. VI n. 1133 p. 556; Cass. 11. März 1834 (Sirey 34 I 345); Carré-Chauveau n. 1710; Pigeau t. II p. 61.

Über das Ausscheiden der l. 63 de re iud. im französischen Recht vgl. besonders Larombière ad art. 1351 n. 108 (t. VII p. 122); Demolombe l. c. p. 338 n. 354 u. Tissier l. c. gegen Merlin, Répertoire v° Opposition tierce.

suffisant, denn als geladene Partei konnte er den Kläger mit der Rechtskraft aus dem früheren Urteil zurückweisen. Und dieser indirekten Wirkung im Fall eines vorhergegangenen, dem Garanten günstigen Urteils entspricht die Wirkung des dem Garanten ungünstigen Urteils im gleichen Fall. Lädt der garanti den Autor bei, so kann der Eviktionskläger diesen sofort mit dem Judikat niederschlagen, und man könnte denken, diese Aussicht würde den Eviktionsbeklagten von der Ausübung des Beiladungsrechts solchen Falls abhalten. Aber wenn er die Beiladung unterläſst und, wie das bei dem vorherigen Unterliegen des mit besseren Verteidigungsmitteln versehenen Autors nicht unwahrscheinlich ist, ebenfalls unterliegt, so ist der Garant von dem Recht, schlechte Prozeſsführung als Grund der Befreiung von seiner Regreſspflicht geltend zu machen, keineswegs schon dadurch präkludiert, daſs er selbst in der gleichen Sache unterlegen ist. Er kann geradezu darauf spekuliert haben, daſs ihn der Successor nach dem ersten ungünstigen Urteil nicht beiladen würde; denn der Nachweis, daſs vom garanti ein wesentliches Verteidigungsmittel ausgelassen worden sei, wird in den meisten Fällen leichter zu erbringen sein, als der Beweis des Eigentums gegen den Eviktionskläger. Also der Garantierte wird, auch wenn das erste Urteil dem Garanten ungünstig war, gut thun, ihn beizuladen, um statt der unsicheren Chance der Zurückweisung des Eviktionsklägers wenigstens die Sicherheit des Regresses zu haben; er wird gut thun, die Beiladung nach ihrem legislativpolitischen Charakter, als einen Prozeſsweg zur Vermeidung widersprechender Urteile und Zusammenzug konnexer Streitsachen in einen Prozeſs, anzusehen und zu gebrauchen, nicht aber als einen Schleichweg zur Überführung der exceptio rei iudicatae des Garanten in den Prozeſs des Garantierten.

Die Behauptung, daſs nicht nur thatsächlich, vermöge der Beiladung des siegreichen Garanten, sondern auch juristisch das nach der Succession erfolgte, dem Autor günstige Urteil dem Successor zu gute kommen müsse, während die entsprechende dem Autor ungünstige Entscheidung ohne Wirkung

auf den Successor bliebe[1], wird mit Recht von fast allen Schriftstellern zurückgewiesen[2]. Die Theorie des „mandat restreint", „mandat imparfait" oder „mandat in meliorem causam" ist in verschiedenen Formulierungen aufgestellt für das Verhältnis vom Autor zum Successor nach vollendeter Succession, von Miteigentümern, Mitschuldnern und Mitgläubigern unter einander, vom nu-propriétaire zum Usufruktuar, vom acquéreur sous condition résolutoire zu seinem Autor und vom Veräufserer unter Suspensivbedingung zum Successor, vom Bürgen zum Hauptschuldner, von dem Prozefs-

[1] Larombière ad art. 1351 n. 105 fgde. t. VII p. 119, nur für die Fälle der Garantieverpflichtung des obsiegenden Autors, mit der Motivierung, dafs er sonst trotz seines Obsiegens dem Regrefs ausgesetzt bliebe; für andere Fälle weist Larombière l. c. n. 100 p. 112 den Unterschied zwischen Rechtskraft des günstigen und des ungünstigen Urteils gegen Dritte zurück, weil die Ausdehnung der Rechtskraft auf einer Vertretung des Dritten beruhe, auf einem Prozefsmandat des Dritten an die Partei, und weil solches Mandat nicht unter der Bedingung günstigen Prozefsausgangs gegeben werden kann: „Je vous donne mandat de me représenter en justice, mais à la condition que vous obtiendrez gain de cause: un pareil mandat serait absurde; car il impliquerait de la part du mandant une exigence à laquelle il n'est pas au pouvoir du mandataire de satisfaire."

Aubry et Rau t. VIII § 769, g. (p. 379—384); Allard p. 307 fgde; Bonnier p. 728 n. 888.

[2] Demolombe t. XXVI n. 632 p. 562; Tissier p. 196 n. 121; Merlin, Questions de droit t. III p. 317 v° Chose jugée § XVIII n. 2; Laurent t. XX n. 118 fgde. p. 144 fgde. („vous êtes partie ou vous n'êtes pas partie; si vous êtes partie quand le jugement vous est favorable, vous devez l'être aussi quand le jugement vous est défavorable"); Colmet de Santerre t. V n. 328 bis XXII fgde. p. 634 („On se heurte à l'objection que nous avons déjà faite contre toute doctrine qui suppose en une personne quelconque un mandat pour gagner un procès, sans mandat de le perdre, au lieu du mandat complexe de plaider. Il faut tenir compte de l'intérêt de la partie adverse qui ne peut pas avoir accepté un adversaire ayant le droit de recommencer l'instance au cas d'insuccès, et dans le cas de succès pouvant se tenir au jugement rendu"); Lacoste n. 510; Garsonnet III § 466, p. 247 n. 9; Griolet p. 264 fgde. Die in Sirey 1888 I 485 mitgeteilte Behauptung, das mandat restreint werde von fast allen Schriftstellern im einen oder anderen Fall verwendet, ist falsch.

gegner des réclamant d'état zu den anderen Familienmitgliedern, vom ministère public zu den vertretenen Staatsangehörigen in Patentsachen[1].

Ihre Berechtigung im Falle der Urteilswirkung vom Garantie- und Regrefs-Verpflichteten auf den Garantierten wird aus dem Umstand hergeleitet, dafs bei Wirkungslosigkeit des dem Garanten günstigen Urteils eine spätere Entscheidung gegen den Garantierten erfolgen und diesen zum Rückgriff auf den Garanten veranlassen könne; dafs dann, wenn die Regrefsklage durchdringt, der Garant in einem Urteil die Prätention des Dritten rechtskräftig vernichtet hat und trotzdem, weil diese Prätention in einem anderen Urteil für begründet erklärt ist, zahlen mufs. Nehmen wir die Möglichkeit, dafs derart widersprechende Urteile ergehen können, an, so würde noch keineswegs die Notwendigkeit ihrer Abstellung dargethan sein. Die Lage des Garanten wäre dann genau gleich der des Eviktionsklägers, welcher zuerst gegen den Garanten obgesiegt hat, und dann, weil das Urteil nicht gegen den Successor wirkt, dem letzteren gegenüber unterliegt; denn ob ich eine Forderung, mit der der Gegner rechtskräftig abgewiesen worden, bezahlen mufs, oder ob ich für eine rechtskräftig anerkannte Forderung keine Zahlung bekomme: immer liegt ein Verlust, nicht etwa im einen Fall blofs ein lucrum cessans vor. Ist die Lage des Garanten so unerträglich, dafs man ihr durch Ausdehnung der Rechtskraft abhelfen mufs, so ist die gleiche Abhilfe für den dritten Realrechts-Prätendenten geboten; der Ausweg ist dann die Annahme der Rechtskraftwirkung der Garantenurteile für und gegen den Garantierten.

---

[1] Vgl. dagegen Huard-Pelletier, Répertoire de Législation et de iurisprudence en matière de brevets d'invention (2. Aufl. 1885) p. 144, aus den Motiven zum Gesetz vom 5. Juli 1843 (Chambre d. Députés, v. 17. April 1843): „Il ne serait, en effet, ni juste, ni conséquent, d'établir que le demandeur représente la société quand il gagne le procès, mais qu'il ne la représente plus lorsqu'il le perd, en sorte que le breveté aurait toujours la société pour adverse partie, sans pouvoir jamais gagner le procès contre elle."

Aber jene Möglichkeit widersprechender Urteile infolge der mangelnden Urteilswirkung liegt gar nicht vor. Der Garant hat den Eviktionskläger abgewiesen; dieser wendet sich gegen den Successor. Lädt nun der letztere seinen Garanten bei und tritt der in den Streit ein, so kann er den Eigentumsprätendenten mit der Einrede der Rechtskraft zurückschlagen; tritt er nicht ein, so verzichtet er auf die Rechtskraft, und daran kann er beim dispositiven Charakter derselben nie gehindert sein. Lädt aber der Successor den Autor nicht bei und wird verurteilt — und an diesen Fall denkt man bei jener Konstruktion, welche die Notwendigkeit ausgedehnter Rechtskraft veranschaulichen soll —, so ist der Regrefsbeklagte in der Lage, die Einrede mangelnder Beiladung und damit verbundenen wesentlichen Mangels in der Prozefsführung des Successors zu erheben; seine Garantiepflicht ist erloschen, da der Successor, ohne den Garanten beizuladen, sich verurteilen liefs, trotzdem genügende Verteidigungsmittel, nämlich die dem Garanten gegen den Eviktionskläger zustehende exceptio rei iudicatae, zu Gebote standen.

Eine mit dem besonderen Grund des zu befürchtenden Regrefszirkels gegründete Rechtskraftwirkung des dem Garanten günstigen Urteils für den Successor giebt es also nicht. Der nach der Succession verklagte Autor ist nicht mandataire in meliorem causam des Successors. Und wie im Verhältnis von Autor und Successor, so ist überall der Gedanke der Vertretung eines Dritten secundum eventum litis, der Gedanke des mandatum in meliorem causam und die damit begründete Unterscheidung der Rechtskraftwirkung zu Gunsten und zu Ungunsten Dritter rundweg abzulehnen. Diese Unterscheidung ist nicht vereinbar mit der Formulierung des Grundprinzips der Relativität im römischen Rechte: rem iudicatam aliis neque prodesse neque nocere[1]; sie ist nicht vereinbar mit dem Text des art. 1351, nach dem die Rechtskraft eintritt[2], wenn die drei Identitäten vorliegen, wenn die-

[1] Demolombe l. c.
[2] Garsonnet l. c.

selben Parteien in beiden Prozessen fungieren; denn die Parteieneigenschaft ist vom Ausgang des Prozesses unabhängig.

Man hat in einer ganz anderen Ideenverbindung die Rechtskraftwirkung secundum eventum litis mit der Fiktion zu begründen gesucht, der unterlegene Prozefsgegner habe seine Verteidigungsmittel erschöpft und seinen Gegner, der an sich nicht zur Vertretung Dritter im Prozefs befugt gewesen, als legitimus contradictor acceptiert; deshalb wirke das Urteil gegen ihn so, wie es als eine inter legitimos contradictores ergangene Entscheidung wirken würde, als definitive, absolute Feststellung seiner Verpflichtung oder seines Nichtrechts. Nur völlige Verkennung des Wesens der Rechtskraft kann eine derartige Ansicht erklären. Sie imputiert jedem Kläger — der Beklagte wählt sich seinen contradictor nicht, ist also wohl auszunehmen — den Willen, seinen Gegner, wenn derselbe obsiegt, als Vertreter dritter Interessenten anzunehmen, ohne dafs er dafür das Äquivalent der Vertretungsfolge: Rechtskraftwirkung auf die Dritten, auch bei ihm günstigem Urteil zugesichert erhielte. Sie imputiert dem Kläger diese Absicht als eine zu präsumierende, obgleich jeder Anhalt für die Präsumtion fehlt; und zwar soll eine gesetzliche Präsumtion vorliegen, der sich der Kläger nicht etwa durch die Erklärung, er wolle sich seinen Anspruch gegen Dritte auch für den Fall ungünstigen Urteils vorbehalten, entziehen könnte. Sie denkt die Rechtskraft nicht als Wirkung des zwischen den Parteien als Entscheidung ihres Prozefsrechtsverhältnisses ergangenen Urteils, sondern als Präklusion der von einer Partei einmal in iudicium deduzierten Ansprüche. Im Gesetz, dem man eine solche Präsumtion unterstellen will, ist die Relativität der Rechtskraft Prinzip; sie ruht auf der Annahme, dafs bei dem Charakter des Civilprozesses, bei der Durchführung der Verhandlungsmaxime die Parteien nicht nur als materiellrechtliche Subjekte des streitigen Rechts, sondern auch als Prozefspersonen für die Produktion des Urteils wesentlich sind. Sind nicht beide und nicht alle Parteien im neuen

Prozeſs identisch mit denen im ersten Rechtsstreit, so ist keine von ihnen, auch nicht die physisch gleiche, rechtlich identisch. Denn es handelt sich nicht um Identität der physischen einen Person, sondern um Identität der ohne Gegner nicht denkbaren Prozeſsperson, die sich durch Wechsel des Gegners ebenso wie durch den Wechsel des Streitgenossen verändert. Ist der Dritte, auf den ein Urteil wirken soll, nicht der einen Prozeſspartei gegenüber mit deren früherem Gegner identisch, so ist auch die jetzt dem Dritten gegenüber stehende Partei nicht mit sich selbst als Partei im Vorprozeſs dem Dritten gegenüber identisch. Daſs die Identität nicht erst durch die Art des Urteilsausfalls geschaffen werden kann, daſs sie vielmehr bestehen muſs, ehe die durch sie vereinigten Personen Prozeſsparteien geworden sind, ehe das Urteil gefällt wird, ist selbstverständlich; man könnte nicht die Urteilswirkung nach der Identität bestimmen, wenn diese Identität erst durch die Urteilswirkung hergestellt würde.

IV. Eine besondere Gruppe bilden unter den Ayantscause, die das Urteil ihres Autors bindet, die Gläubiger. Sie nehmen an der Rechtskraft der Urteile, die für und gegen den Schuldner ergehen, teil[1]. Man stellt die Chirographargläubiger mit den Universalsuccessoren zusammen[2]; damit ist betont, daſs die Rechtskraftwirkung auf den Gläubiger

---

[1] „Le jugement qui condamne un débiteur envers son créancier .... a l'autorité de la chose jugée vis-à-vis des autres créanciers du même débiteur, tellement que ceux-ci ne sont pas fondés .... à prétendre que le jugement est à leur égard res inter alios iudicata.“ C. d. Cass. 5 nov. 62, Sirey 1863 I 261.

„Les créanciers chirographaires peuvent invoquer les jugements favorables à leur débiteur et se voir opposer les jugements défavorables, et cela sans distinguer si les jugements sont antérieurs ou postérieurs à la naissance de leur droit.“ Lacoste n. 516 p. 162. Ebenso in Verwaltungsstreitigkeiten: Conseil d'Etat v. 19. März 1823.

Von der Praxis wie von der Theorie wird demnach echte Rechtskraftwirkung des Schuldner-Urteils auf den Gläubiger angenommen.

[2] Baudry-Lacantinerie t. II p. 892, n. 1235; Tissier n. 97, p. 165.

nicht erst infolge der Specialsuccession des Gläubigers in bestimmte Vermögensstücke des Schuldners zur Befriedigung der Forderung, sondern schon mit dem Eingehen des Gläubigerverhältnisses eintritt. Mit jeder Forderung tritt ein Pfandrecht des Gläubigers am ganzen Vermögen des Schuldners in die Existenz; der Gläubiger kann aber vermöge dieses im art. 2093 C. c. allgemein sanktionierten Rechts einzelne Vermögensstücke, die der Schuldner veräufsert, nicht in die dritte Hand verfolgen; das Pfandrecht ergreift das Gesamtvermögen nicht in seinem Bestand zur Zeit der Obligationsentstehung, sondern in seinem jeweiligen Bestand unter Abzug und Zuschlag der vom Schuldner vorgenommenen und erreichten Verminderungen und Vermehrungen. „Tout ce qui augmente ou diminue les biens du débiteur augmente ou diminue le gage des créanciers“[1].

Man folgert die Rechtskraft der schuldnerischen Urteile auf die Gläubiger aus diesem Pfandrecht. Aber daraus, dafs die Verminderung des Schuldnervermögens gegenüber dem Gläubiger gültig ist und wirkt, folgt doch nicht, dafs der Gläubiger die Feststellung dieser Verminderung zwischen dem Schuldner und einem Dritten anerkennen mufs, dafs ein die Verminderung aussprechendes Urteil gegen den Gläubiger rechtskräftig wird; die erfolgte Verminderung übt ihre Wirkung auf das Pfandrecht, aber daraus, dafs sie das thut, läfst sich nicht der Schlufs ziehen, der Gläubiger sei nicht zur Bestreitung der vom Schuldner behaupteten Thatsache der Verminderung berechtigt. Ebenso folgt aus dem Ergreifen der Vermehrungen des Schuldnervermögens durch das Recht des Gläubigers keineswegs, dafs ein unterlegener Prozefsgegner des Schuldners eine dem Schuldner rechtskräftig zuerkannte Forderung gegen ihn dem Gläubiger gegenüber als bestehend anerkennen mufs. Auch mit der Behauptung, die Chirographargläubiger seien durch den Schuldner in seinen Prozessen gesetzlich vertreten, sie

---

[1] Colmet de Santerre n. 328 bis XVI, t. V p. 630; Laurent t. XX p. 128/9, n. 102.

ratifizierten im voraus alle nicht fraudulosen Handlungen des Schuldners[1], wird die Rechtskraftwirkung nur umschrieben, nicht erklärt und begründet. Sie ist vielmehr als Anwendung des Prinzips aufzufassen, dafs Urteile des Prinzipalinteressenten am streitigen Recht absolut wirken[2]. Der Schulder hat das primitive und nächste Interesse an seinen eigenen Forderungen und Schulden; das rechtskräftige Urteil zwischen ihm und seinem Schuldner oder Gläubiger stellt seine Forderung oder Schuld oder das Nichtbestehen einer solchen definitiv fest; Dritte, die ein entferntes Interesse am Bestehen oder Nichtbestehen haben, sind an das Urteil gebunden. Das Vorhandensein eines interesse remotum, dessen Subjekt die Prozefsparteien nicht beizuladen verpflichtet sind, kann nie das Ergehen eines zweiten Urteils über das unter den nächsten Interessenten durchgekämpfte Recht begründen. In der Regel ist der Schuldner nächster Interessent, der Gläubiger entfernter; in der Regel streitet der Schuldner über eigenes Recht, während der Gläubiger de iure debitoris prozessieren müfste, wollte er das Bestehen einer Verpflichtung zwischen dem Schuldner und einem Dritten bestreiten oder erstreiten. In der Regel ist das Urteil des Schuldners für den Gläubiger bindend[3]. Aber in Ausnahmefällen ist der Gläubiger näher

---

[1] Marcadé ad art. 1351 n. XII, t. V p. 187.

[2] Borsari, Commentario del Codice civile italiano, Turin 1877 t. III, 2 § 3225, p. 914 führt Ähnliches für die Hypothekar-Gläubiger aus. Vgl. unten.

[3] Entscheidungen des französischen Kassationshofs: vom 13. Apr. 1841 (Sirey 1841 I 552). Dafs die Gläubiger die zwischen dem Schuldner und einem Gläubiger rechtskräftig festgestellte Gültigkeit eines kommissarischen Pfandverkaufs durch den Gläubiger nicht bestreiten können; vom 5. Nov. 1862 (Sirey 1863 I 261); vom 30. März 1875 (Sirey 1875 I 341), dafs der Konkursverwalter eines Mieters die saisie, die der Konkursverwalter des früher fallit gewordenen Vermieters auf die Einrichtung des rückständigen Mieters hatte legen lassen, und die durch rechtskräftiges Urteil bestätigt ist, nicht unter Bestreitung des den Grund der saisie bildenden Vermieter-Privilegs angreifen kann. Nicht als Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners, der Partei war, son-

an den Rechten und Pflichten seines Schuldners gegenüber Dritten interessiert als der Schuldner selbst, und in diesen Ausnahmefällen tritt auch keine Wirkung des Schuldnerurteils auf den Gläubiger ein. Denn die Entscheidung im Prozefs eines nicht unmittelbar und zunächst am streitigen Recht Interessierten kann dem Prinzipalinteressenten niemals präjudizieren[1].

Wie bei den Statusfragen, so hier zeigt sich, dafs das „primitif et plus proche intérêt“ kein vager, unjuristischer Begriff, sondern ein zuverlässiges Kriterium ist, nach dem sich das Eintreten der Rechtskraft gegen Dritte im einzelnen Fall bestimmen läfst. Das Interesse der Gläubiger ist stärker als das des Schuldners, wenn das Urteil eine fraudulose, zur Schädigung der Gläubiger unternommene Transaktion des Schuldners enthält[2]. Hier sind die Gläubiger durch das rechtskräftige Urteil nicht am Angriff mit der paulianischen Klage gehindert. Das Interesse des Schuldners tritt gegenüber dem der Gläubiger zurück, wenn sie eigene, nicht vom Recht und Vermögensstand des Schuldners abhängige Rechte gegen den Prozefsgegner des Schuldners geltend machen können: „Si, en thèse générale, le créancier est représenté par son débiteur dont il est l'ayant-cause, il n'en est pas ainsi lorsque l'action du créancier est fondée sur un droit à lui personnel et que le débiteur n'aurait pu faire valoir“[3]. Der Schuldner ist nicht zur Geltendmachung

dem als Vertreter der Gläubiger, die das Schuldner-Urteil bindet, unterliegt der Syndikus der Rechtskraft.

[1] Vgl. Lacoste n. 526 i. f., p. 167.

[2] Marcadé a. a. O.; Garsonnet t. III p. 246, § 466 Anm. 7; Sirey 1854 I 102.

[3] C. de Cass. 1. Aug. 1865, Sirey 1865 I 407. Aus dem Schlufssatz folgt, dafs im Fehlen der Legitimation, der Möglichkeit zur Geltendmachung, nicht in der Unterlassung der entscheidende Punkt liegt. Die Erschöpfung aller Verteidigungsmittel ist nicht Grund der Rechtskraft; die nachlässige (nicht kollusive) Verteidigung hindert das Eintreten der Rechtskraft nicht. Im Prozefs gegen einen Pfandgläubiger, der sich durch Selbstverkauf gedeckt hatte, unterläfst der Schuldner den ihm zustehenden Einwand der Nichtigkeit der Verkaufsklausel zu

des Gläubigerrechts im Prozefs befugt, weil ihm das Interesse mangelt; und aus demselben Grund wirkt das Urteil zwischen dem Schuldner und seinem Gegner nicht auf den Gläubiger. Nicht das Vorhandensein eigenen, persönlichen, vom Schuldnerrecht verschiedenen, ja ihm entgegengesetzten Rechtes[1] beim Gläubiger ist das eigentliche Kriterium für das Ausbleiben der Rechtskraftwirkung, sondern der Mangel an Interesse beim Schuldner. Wenn zwischen dem Schuldner und einem Gläubiger nicht die Forderung des letzteren, sondern ein für sie angeblich verliehenes Privileg

---

erheben; ein anderer Gläubiger oder der Konkursverwalter kann den Einwand nicht nachholen, die tierce opposition gegen das Urteil, durch die er ihn zur Geltung bringen will, ist non-recevable, weil ihr die Rechtskraft gegen den tiers opposant entgegensteht. Cour d'Appel Paris, 24. Dez. 1849 u. C. de Cass. 8. Juli 1850 (Sirey 1851 I 38).

In der Entscheidung des Kassationshofs vom 12. März 1873 (Sirey 73 I 400) ist ausdrücklich hervorgehoben, dafs, wenn dem Schuldner dieselben Mittel (moyens) zu Gebot standen wie dem Gläubiger, nicht die thatsächliche Verwendung dieser Verteidigungsmittel durch den Schuldner, sondern die abstrakte Identität entscheidend ist; dafs der Schuldner die Rechtsmittel, die ihm und dem Gläubiger zugleich zustehen, durch Gebrauch und Nichtgebrauch gleichmäfsig konsumiert. Vgl. Cass. di Roma v. 17. März 1891 (Legge 31 I 651).

Ohne die Präsumtion der guten Prozefsführung durch den Prinzipal-Interessenten, die nur durch den Nachweis der Kollusion zu entkräften ist, kommt man nicht durch. Marcadé, ad art. 1351 n. XII (t. V p. 192) hebt die Gefahr hervor, die bei der Rechtskraftwirkung auf Hypothekengläubiger für diese aus der nicht kollusiven, aber nachlässigen Prozefsführung des Schuldners erwachse. Dem Schuldner wird „un découragement et une indifférence que le défaut d'intérêt explique" unterstellt. Damit kommt man auf die Frage zurück, ob der Schuldner der nächste Interessent ist oder nicht; ist sie einmal bejaht, so ist mit dem „défaut d'intérêt" auch die „indifférence" für die rechtliche Betrachtung ausgeschieden. Jedenfalls darf, wer die Urteilswirkung nach Analogie des Kontraktes bestimmt, die Möglichkeit nachlässiger Prozefsführung nicht verwenden. Beim Kontrakt wie beim Urteil tritt die Wirkung nicht vermöge der, für den Dritten besonders vorteilhaften Geschäftsführung im einzelnen Fall, sondern vermöge der allgemeinen Rechtsstellung des Dritten zu einer Partei ein.

[1] Auf die „intérêts distincts ou opposés" der Gläubiger stellt Garsonnet a. a. O. ab.

Gegenstand des Streits ist, so sind die übrigen Gläubiger wegen der Bedeutung, die das Privileg bei der künftigen Eintreibung ihrer Forderungen und der Aufteilung des Schuldnervermögens unter die Gläubiger gewinnen kann, stärker und anders am Prozefs interessiert, als wenn nur um den Bestand einer nicht privilegierten Forderung gestritten würde. Aber solange keine betrügerische Absicht des Schuldners behauptet werden kann, ist er für privilegierte, durch Pfand gesicherte Forderungen ebenso der nächste Interessent, der „contradicteur suffisant“[1] wie für alle anderen eigenen Vermögensrechte; das Recht des Pfandgläubigers gegen den Schuldner auf vorzugsweise Befriedigung durch den Schuldner ist das primitive, sein Recht auf besseren Rang gegenüber einem nicht privilegierten Gläubiger das konsekutive Recht. Deshalb wird mit dem ersteren das letztere entschieden, ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit der Subjekte. Deshalb wirkt auch das Urteil, welches einem Gläubiger ein droit de privilège, d'hypothèque ou de nantissement, oder ein anderes Vorzugsrecht gegen den Schuldner zuerkennt, auf die Gesamtheit der Gläubiger und, wenn der Konkurs ausbricht, auf den Syndikus[2]. Aber der Schuldner kann an einer Frage des Vorrangs unter den Gläubigern, die durch die Klage eines oder mehrerer Privilegprätendenten gegen ihn zur Entscheidung gebracht werden soll, nicht das geringste, rechtlich in Betracht kommende Interesse haben. Dann wirkt sein Urteil weder für noch gegen die anderen Gläubiger; ihr Rangstreit kann nur durch eine zwischen ihnen als den nächsten und einzigen Interessenten ergehende Entscheidung entschieden

[1] Tissier a. a. O.

[2] So im Ergebnis Tissier p. 165 fgde., p. 169; Lacoste n. 525 fgde., p. 166; Laurent a. a. O.; Larombière ad art. 1351 n. 115 u. 116 t. VII p. 127/8; Bonnier n. 884 p. 723; a. M. besonders Aubry et Rau t. VIII § 769 Anm. 37 — vgl. aber den Text p. 374 — und Aubry im Rapport zum Urteil der C. de Cass. v. 16. Nov. 1874 (Sirey 1875 I 65); auch Garsonnet a. a. O.; Roussan p. 155.

werden[1]. Der Laie würde vielleicht gerade in solchem Falle den Schuldner als désintéressé, als Unparteiischen für die geeignete Prozefspartei halten; rechtlich aber ist eben nur der Interessent, der Parteiische zur Prozefsführung legitimiert. Nicht vernünftiges Nachgeben, sondern acerrima discussio führt zum endgültigen Urteil.

V. Die Hypothekargläubiger und die privilegierten Gläubiger nehmen eine Doppelstellung ein. Sie sind ge-

---

[1] Der Schuldner kann nicht mit einem Dritten über das Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und ihm mit der Wirkung prozessieren, dafs das Urteil den Gläubiger binde; so wenig wie das Urteil zwischen Schuldner und Gläubiger, in dem über eine Forderung des Schuldners an Dritte entschieden wird, das Bestehen dieser Forderung gegenüber dem Dritten feststellen kann. Zwischen mehreren Schuldnern eines Gläubigers kann nicht mit Wirkung auf den Gläubiger über die Verteilung ihrer Verpflichtung untereinander geurteilt werden. Das Recht des Gläubigers gegen jeden Mitschuldner ist das primäre, prinzipale Recht, die etwaigen Regrefsrechte der Schuldner untereinander können nicht den Anlafs zu einem Urteil geben, in dem über jenes Haupt-Recht endgültig die rechtskräftige Entscheidung fiele.

In einem vom Kassationshof am 7. Dez. 1875 entschiedenen Fall (Sirey 1876 I 306, Referate bei Lacoste n. 528 und Garsonnet a. a. O.) behaupten die vom Lieferanten einer Gesellschaft auf Zahlung verklagten angeblichen Gesellschafter, zwischen ihnen bestehe keine société en nom collectif, sondern nur eine association en participation, und das sei auch für den Lieferanten rechtskräftig festgestellt durch ein Urteil zwischen den Gesellschaftern. Denn Urteile des Schuldners binden den Gläubiger. Der Lieferant dringt aber mit der Replik: res inter alios acta durch und erreicht die Verurteilung der Beklagten als Gesellschafter. Das Urteil ist mit der Verschiedenheit und Gegensätzlichkeit zwischen Gläubiger- und Schuldner-Interessen begründet. In solcher Verschiedenheit liegt das Kriterium an sich nicht. Aber die exceptio rei iudicatae jener beklagten Schuldner ist schon deshalb unhaltbar, weil die sachliche Identität fehlt. Zwischen den Schuldnern ist entschieden, dafs sie nicht die Rechte und Pflichten von Gesellschaftern gegeneinander haben; der Gläubiger braucht nicht das Gegenteil zu allegieren, wenn er die Schuldner als solidarisch haftende Gesellschafter in Anspruch nehmen will.

Läge sachliche Identität vor, so wäre für das Eintreten der Rechtskraft gegenüber dem Gläubiger der am Eingang der Note angegebene Gesichtspunkt der mafsgebende.

wöhnliche Gläubiger für das ganze Vermögen des Schuldners, privilegierte Gläubiger für das ihnen verpfändete Vermögensstück. Sie sind den Universalsuccessoren beizugesellen, wenn ihre Stellung zum Gesamtvermögen und zu Prozessen, in denen nicht gerade über das Pfandobjekt gestritten wird, in Frage ist; sie sind aber ayants-cause à titre particulier, sofern über das Hypothekengrundstück verhandelt wird [1]. Dafs das Urteil in einem Prozefs des Schuldners, in dem nicht über das speciell verpfändete Vermögensstück gestritten wird, auch vom Hypothekgläubiger als rechtskräftige, unwidersprechliche Feststellung des schuldnerischen Rechts oder Nichtrechts angenommen werden mufs, ist darum nicht bestritten [2]. Aber auch den Urteilen über das Grundstück, die gegen und für den Schuldner ergehen, gesteht die Praxis gleiche Wirkung auf den Hypothekgläubiger zu [3]. Vindiziert der Prozefsgegner des Schuldners das belastete Vermögensstück erfolgreich von ihm: der Gläubiger kann nicht mehr Eigentum des Schuldners an diesem Stück behaupten.

---

[1] C. de Nancy v. 22. Febr. 1867 (Sirey 1868 II 50); Lacoste n. 548 p. 175; Griolet p. 267.

[2] Lacoste n. 549; Larombière ad art. 1351 n. 119, t. VII p. 132; Roussan p. 158/9.

[3] C. de Paris v. 2. Febr. 1832 (Sirey 32 II 302), C. d. Cass. v. 26. Mai 1841 (Sirey 41 I 749), v. 6. Dez. 1859 (Sirey 1860 I 16); v. 15. Juli 1869 (Sirey 1869 I 456), v. 13. Dez. 1864 (Sirey 65 I 27), v. 10. März 1868 (Sirey 1868 I 221), v. 8. Jan. 1883 (Sirey 1883 I 116), v. 25. Okt. 1893 (Sirey 1894 I 228, Note), v. 6. Febr. 1895 (Sirey 1895 I 229); C. de Nancy v. 10. Jan. 1885 (Gaz. du Palais 1885 p. 120); Trib. civil Seine v. 22. Dez. 1885 (Gaz. du Palais 1886, I Suppl. 61); Trib. civ. Perpignan v. 11. Mai 1885 (La Loi v. 13. Okt. 85); C. de Grenoble v. 30. Dez. 87 (Recueil de Grenoble 1888 p. 99); Trib. civ. Seine v. 20. Juni 1888 (Gaz. du Trib. v. 21. Juli 1888); Trib. civ. Toulouse v. 15. April 1889 (Gaz. du Midi v. 21. April 1889); Cassaz. Neapel v. 3. Juli 1880 (La Legge 1880 I 699); Cassaz. Rom v. 17. März 1891 (La Legge 1891 I 651).

Natürlich mufs Identität der Sache vorliegen, damit Rechtskraftwirkung eintritt. Sie fehlt, wenn das erste Urteil nicht über das Eigentumsrecht des Schuldners zur Zeit der Bestellung der Hypothek ergangen ist.

Ergeht zwischen den Miterben eines Vermögens, in dem sich ein verhypothekiertes Grundstück befindet, das Teilungsurteil: der Gläubiger mufs die rechtskräftige Zuteilung des Eigentums an einen der Erben annehmen. Bestreitet der Schuldner ein von einem Dritten behauptetes dingliches Recht an der Immobilie: der Hypothekargläubiger kann die Entscheidung weder ignorieren noch anfechten — oder er kann das letztere doch nur thun, wenn das Urteil kollusiv war. Ist die Hypothek an einem Grundstück bestellt, das der Schuldner durch Schenkung erhalten hatte, und ein Gläubiger des Schenkgebers erreicht gegen den Schenknehmer die Nichtigkeitserklärung der Schenkung: dem Gläubiger des Unterlegenen steht die res iudicata entgegen, wenn er die Gültigkeit der Schenkung als Grundlage für sein Recht am Grundstück behaupten will. Ist durch ein nicht kollusives Urteil der Kauf einer Immobilie zwischen Käufer und Verkäufer aufgelöst; der Hypothekenkonservator löscht alle vom Käufer bestellten Hypotheken: er ist durch jenes rechtskräftige Urteil zur Löschung gegebenen Falls zu zwingen. Er ist zur Löschung nach art. 2157 Code civil berechtigt und verpflichtet, wenn ihm ein gegen alle Interessenten rechtskräftiges Urteil vorgelegt wird. Das Urteil zwischen dem Hypothekschuldner und seinem Verkäufer entspricht, trotzdem kein Gläubiger zugezogen war, dieser Anforderung.

Die Mehrzahl der Schriftsteller bekämpft die Ansicht des Kassationshofs und der ihm folgenden Gerichte unterer Instanz aufs heftigste[1]. Doch herrscht in der Theorie

---

[1] Marcadé t. V p. 187 fgde.; Allard p. 294; Demolombe t. XXX p. 342 fgde.; Duranton t. XIII p. 515; Laurent t. XX p. 132; Colmet de Santerre t. V n. 328 bis XIX; Griolet p. 266 fgde.; Roussan p. 158 fgde.; Lacoste p. 171 fgde.; Galluppi p. 281 ff.; Mattirolo t. V p. 90 fgde.; besonders aber Valette, Le jugement rendu contre un débiteur sur une question de propriété d'immeuble est-il opposable au créancier hypothécaire dont le titre est antérieur au procès? in der Revue de droit francais et étranger, 1844 p. 27—43, u. Aubry et Rau t. VIII § 769 Anm. 39.

keineswegs Einstimmigkeit[1]. Für beide Meinungen wird die Kontraktsanalogie verwendet; sie beweist für die eine so wenig wie für die andere. Aus dem Satz: resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis läfst sich die Rechtskraftwirkung des Urteils, welches schuldnerisches Recht auflöst, auf den Gläubiger nicht herleiten. Denn wenn die festgestellte Auflösung des Schuldnerrechts die Auflösung des Gläubigerrechts zur Folge hat, so ist damit für die Frage, ob die Feststellung der Auflösung zwischen dem Schuldner und seinem Gegner für den Gläubiger bindend ist, noch nichts gesagt[2].

Auf der anderen Seite ist es verkehrt, zu sagen: da der Schuldner nach der Bestellung der Hypothek das Recht der Gläubiger durch Kontrakte mit Dritten nicht zu alterieren vermag, kann auch das Urteil zwischen dem Schuldner und dem Dritten als analoger Quasikontrakt nicht auf die Hypothek einwirken[3]. Allerdings kann der Schuldner, der eine Hypothek bestellt hat, nicht das dem Gläubiger an seinem

---

[1] So teilen die Ansicht des Kassationshofs aufser ihren Begründern Merlin und Proudhon Carré, Lois de la procédure t. II qu. 1715; Favard, Répertoire v° Tierce opp. § 2 n. 6; Desmazures, Comment. Code de proc. civ. t. II p. 526; Berriat, Cours de procéd. civ. p. 443, note 11; Bonnier p. 719; Larombière t. VII p. 129 fgde.; Ricci tom. VI n. 449; Borsari t. III, 2 § 3225 p. 914 fgde.

Auch Pothier n. 905 neigt dieser Ansicht zu. Vgl. zur Interpretation der Stelle Larombière a. a. O. p. 135; Duranton a. a. O.; Bugnet, Comment. Obligat. Pothier n. 905 Anm. 1 gegen Laurent a. a. O. und Valette a. a. O. p. 40 Anm. 5.

[2] Lacoste n. 538; Marcadé a. a. O. p. 189; Bonnier a. a. O.; Demolombe a. a. O. p. 346; Larombière a. a. O. p. 130; Valette a. a. O. p. 31, 33, 36 gegen Merlin, Questions de droit v° Oppos. tierce § 1 cf. C. de Cass. v. 13. Dez. 1864 (Sirey 1865 I 27).

[3] Marcadé a. a. O. p. 189: „Tout le monde doit comprendre que puisque le débiteur hypothécaire ne peut pas compromettre mon droit par un contrat, il ne le peut pas davantage par un procès. Car, comment pourrait-il y avoir une différence entre les deux cas?“ Der an Stelle jeder Begründung stehende Fragesatz ist bezeichnend. Ähnlich Demolombe a. a. O. p. 345; Laurent a. a. O.; Cass. v. 6. Febr. 1895 praec.; Valette a. a. O. p. 29.

Vermögen im allgemeinen und am Pfandobjekt als Bestandteil dieses Vermögens insbesondere eingeräumte Recht einseitig aufheben; aber bei dem Urteil, das über das Eigentum an der Immobilie gefällt wird, ist nicht die Aufhebung einer vom Schuldner am eigenen Vermögen bestellten Hypothek durch den Schuldner, sondern die Aufhebung des schuldnerischen Rechts zur Pfandbestellung durch den Richter in Frage. Der Vergleich zwischen kontraktlicher Veräufserung eines Rechts und Aberkennung desselben durch ein Urteil führt nicht zur Analogie, eher zum argumentum e contrario [1].

Das materielle Recht ist für die Rechtskraftwirkung nur insofern mafsgebend, als die Eigenschaft einer Partei als prinzipaler Interessent und legitimus contradictor sich aus ihm ableiten läfst. Ist der Eigentümer prinzipaler Interessent im Eigentumsstreit, auch wenn er sein Eigentum mit Hypotheken belastet hat? Ist der Kontrahent prinzipaler Interessent im Prozefs über die Nichtigkeit des Vertrags, auch wenn er Dritten an dem kontraktlichen Erwerb dingliche Rechte eingeräumt hat? Sind die Miterben die nächsten Interessenten an der Teilung, auch wenn in der Erbmasse verpfändete Grundstücke liegen?

„Il debitore, costituendo la ipoteca, conserva intera la proprietà dei suoi beni [2], per cui egli solo ha qualità per rappresentarla attivamente o passivamente in giudizio; egli è il contradittore legittimo contra chiunque sorge a contrastarla." [3] Der Zweck und Grund der Einrichtung eines legi-

---

[1] Proudhon n. 1303 u. 1305, t. II p. 108 u. 109.

[2] Französisch: in der Bestellung der Hypothek liegt, obgleich die letztere ein dingliches Recht ist, kein „démembrement de la propriété". Bonnier a. a. O.; Larombière a. a. O.; Sirey 1860 I 16, Anmerkung.

Marcadé spricht von der Hypothek als einer „marque brûlante d'esclavage" am Eigentum. Der Wert der Sklavenmarke besteht in ihrer äufserlichen, sinnlichen Wahrnehmbarkeit; gerade diese fehlt beim hypothekarisch belasteten Eigentum.

[3] Borsari a. a. O. p. 914; Larombière a. a. O. p. 130; Proudhon a. a. O. n. 1304; Sirey 1860 I 16; a. M. Valette a. a. O. p. 35 fgde.

timus contradictor liegt nicht nur in der durch seine Beteiligung am Streit herbeigeführten Rechtskraftwirkung gegen Dritte, vermöge der Stellung solcher Dritter zu ihm, sondern ebenso in seinem Verhältnis zur Gegenpartei. Der legitimus steht an Stelle seiner Rechtskraftklienten nicht gegenüber jedermann, sondern gegenüber dem einzelnen Prozefsgegner, „contra quem dicit". Sein Verhältnis zur Klientel ruht nicht nur darauf, dafs die letztere dem Prinzipalinteresse die Vertretung ihres Gesamtinteresses aufgetragen und überlassen hat; als Mittel im Dienst einheitlicher Rechtsprechung, zur Vermeidung widersprechender Urteile ist die Ersetzung mehrerer natürlicher Parteien durch eine prozessualische Partei Vorteil und Recht der Gegenpartei. Der Vindikant eines Grundstücks mufs sich an einen zur Verteidigung legitimierten, durch seine Beziehung zum Streitobjekt bestimmten Gegner halten können: das ist der Besitzer, nicht der Hypothekargläubiger. Wie früher der Erbe als „caput testamenti" bezeichnet wurde und damit seine Eigenschaft als legitimus contradictor der Erbschaftsschuldner und -Gläubiger wie der Erbschaftsvindikanten gemeint war, und daraus wieder die Rechtskraftwirkung seiner Urteile auf die Legatare, die Substituten folgte, so ist der Besitzer caput fundi. Wollte das Gesetz die Wirkung des Urteils gegen die Hypothekargläubiger von ihrer Teilnahme am Streit, Heranziehung zum Streit abhängig machen, so würde es die streitenden Eigentumsprätendenten zur Beiladung der Gläubiger verpflichtet haben [1].

Deshalb genügt die Verschiedenheit der Interessen zwischen Schuldner und Gläubiger nicht, um die Rechtskraft-

[1] „C'est un principe avéré en droit que le propriétaire qui veut revendiquer son fonds, n'est tenu de s'adresser à aucun autre qu'à celui qu'il trouve en possession (vid. l. 9 ff. de rei vindicat., lib. 6, tit. 1; et l. 1 Cod. ubi in rem actio, lib. 3, tit. 19). Il faut donc que le possesseur soit reconnu pour contradicteur légitime, même pour tous ceux auxquels il aurait voulu accorder des droits sur la chose, puisque rien n'oblige de les appeler au procès." Proudhon a. a. O.

wirkung auszuschliefsen[1]. Nur wenn auf der einen Seite der Gläubiger besondere, dem Schuldner nicht zustehende Rechtsmittel hat, wenn aber auch auf der anderen Seite für den Prozefsgegner der Schuldner nicht der prinzipal zur Sache Legitimierte ist, bleibt die Wirkung aus. Beides trifft zu beim kollusiven Urteil, beim Urteil über den Rang einer Hypothek, beim Urteil, das gegen den Schuldner auf Grund seiner mala fides ergeht, sofern sich der Gläubiger auf eigenen guten Glauben berufen kann[2]. Die Ausnahmen bestätigen hier die Regel.

VI. Die Führung des Prozesses durch den legitimus contradictor ist das entscheidende Moment, nicht die Identität des Streitgegenstandes. Nicht der erste beste, der einen Anspruch einklagt oder bestreitet, ist legitimus contradictor, so dafs der nach ihm Kommende für den identischen Anspruch auf jeden Fall präkludiert wäre. Die legitimus contradictor-Theorie ist eine genau bestimmte Ausnahme, nicht eine Aufhebung der Regel relativer Rechtskraftwirkung. Darauf läfst sich für den Fall des Schuldnerurteils als Judikates gegen die Gläubiger die Probe am umgekehrten Fall machen: Wirkt das Urteil des Gläubigers über eine Forderung des Schuldners gegen diesen?

Auf den ersten Blick scheint festzustehen, dafs der Schuldner am Bestehen oder Nichtbestehen seiner eigenen Forderungen gegen Dritte der nächste und hauptsächlichste Interessent ist, nicht der Gläubiger. Aber dem Gläubiger

---

[1] Laurent a. a. O. p. 136 meint, jeder Gläubiger habe ein „droit propre“, wenn er Pfandgläubiger sei. Aber das schliefst eben die prinzipale Legitimation des Schuldners gegenüber der andern Partei nicht aus.

[2] C. de Nancy v. 22. Febr. 1867 (Sirey 68 II 50); Cass. v. 10. März 1868 (Sirey 1868 I 221), v. 2. Juli 1879 (Sirey 1880 I 311), v. 25. Okt. 1893 (Sirey 1894 I 228), v. 6. Febr. 1895 (Sirey 1895 I 229).

Der art. 7 des Gesetzes v. 5. März 1855 giebt den Hypothekargläubigern die Möglichkeit, sich durch besondere Schritte gegen die Wirkung des Urteils zu sichern, welches möglicherweise später zwischen dem Verkäufer der verpfändeten Sache und dem Schuldnerkäufer ergehen und den Kauf annullieren könnte.

ist das Recht gegeben, an der Stelle des Schuldners, der in der Ausübung seiner Rechte säumig ist, den Drittschuldner zu verfolgen. Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne (Cod. civ. 1166)[1]. Die Gläubiger können nicht nur Vermögensstücke des Schuldners in dritter Hand mit Beschlag belegen lassen und sich auf dem Weg solcher saisie-arrêt auch mit unbestrittenen liquiden Forderungen des Schuldners an Dritte bezahlt machen: dabei kann eine Rechtskraftwirkung nicht in Frage kommen. Sie können nicht nur mit der Pauliana[2] fraudulose Transaktionen zwischen dem Schuldner und Dritten anfechten: auch hier ist, da der Schuldner und der Dritte Beklagte, Parteien sind, die Rechtskraft gegen Dritte nicht in Frage. Die Gläubiger können Rechte des Schuldners, deren Geltendmachung ihm zusteht, aber nicht von ihm erzwungen werden kann, ausüben: haben sie dann, bei der prozessualischen Durchführung des Schuldnerrechts, die Eigenschaft eines legitimus contradictor überkommen?

Der Schuldner könnte eine Erbschaft antreten und läfst die Antrittsfrist verstreichen: solange noch kein anderer angetreten hat, können die Gläubiger für ihre Forderung Deckung in der Erbschaft suchen, als hätte ihr Schuldner angetreten. Sie üben gegen den Kurator der ruhenden Erbschaft das Antrittsrecht des Schuldners aus; denn nur unter der Voraussetzung, dafs er Erbe ist, haben sie ein Recht zur Befriedigung aus der Erbschaft. Oder der Schuldner ist Legatar; die Gläubiger verlangen Befriedigung aus dem Legat vom Testamentserben. Oder vielleicht könnte der Schuldner einen Vertrag, den er geschlossen hat, oder ein

---

[1] Cod. civ. ital. art. 1234.

[2] Darüber ausführlich Laurent t. 26 n. 488 p. 566 fgde. Die Wirkung des Urteils auf die übrigen Gläubiger ist von der Wirkung auf den Schuldner abhängig. Doch ist zu beachten, dafs der klagende Gläubiger abgefunden werden kann. Demolombe t. 25 n. 263 fgde.; Laurent a. a. O.; Pasicrisie belge 1862 II p. 301 (Trib. de Nivelles v. 3. März 1859 und Cass. Bruxelles v. 25. Febr. 1861).

Testament, durch das er enterbt ist, anfechten, könnte von einem unvorteilhaften Geschäft zurücktreten, könnte ein Rückkaufsrecht ausüben; die Gläubiger sind nicht in der Lage, den Schuldner zur Wahrnehmung seiner Vorteile zu zwingen; sie halten sich an den Kontrahenten, den Testamentserben, den Käufer, machen das Recht des Schuldners geltend und befriedigen ihre Forderung gegen den Schuldner aus dem Vermögenswert, den der Schuldner, hätte er selbst sein Recht ausgeübt, erhalten haben würde.

Das Gesetz schweigt über die Frage, ob die Ausübung des schuldnerischen Rechts durch den Gläubiger an die freiwillige oder gerichtlich erzwungene Zustimmung des Schuldners geknüpft ist. Damit steht auch die weitere Frage offen, ob der Bestand der Gläubigerforderung und ihre Höhe im Prozefs zwischen dem Gläubiger und dem Drittschuldner festgestellt werden kann. Auf keinen Fall könnte eine solche Feststellung auf den Schuldner wirken; an der Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger ist er nächster, prinzipaler Interessent, während der Drittschuldner gar kein Interesse an ihrem Bestehen, keine Legitimation zu ihrer Bestreitung hat. Inter legitimos contradictores ist über die Verpflichtung und das Recht zu judizieren, zwischen Schuldner und Gläubiger. Ist es zwischen ihnen entschieden, so kann kein sekundärer Interessent, kann vollends kein nicht interessierter Dritter gegen das Urteil auftreten. Um beim besprochenen Fall zu bleiben: Ist die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner zwischen ihnen rechtskräftig festgestellt, so kann der Drittschuldner, Käufer, Testamentserbe, curateur à l'hoirie iacente dem Gläubiger, der ihn in Ausübung des schuldnerischen Rückkaufs, Reszissions- oder Erbenrechts angreift, keine fin de non-recevoir des Inhalts entgegenstellen: der Kläger sei nicht Gläubiger des Schuldners. Über den Legitimationspunkt ist zwischen Schuldner und Gläubiger mit Wirkung auf den Dritten, später zu Beklagenden entschieden [1]. Weil über die Forderung des Gläu-

[1] Proudhon a. a. O. t. III p. 26 n. 2242. A. M. Bonnier a. a. O. p. 100; Sirey 1854 I 563.

bigers an den Schuldner zwischen dem Gläubiger und dem Drittschuldner nicht in einer definitiven Weise entschieden werden kann, zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner aber ein den Dritten bindendes Urteil ergeht, deshalb mufs der Gläubiger sich dem Schuldner in contradictorio subrogieren lassen, ehe er gegen den Drittschuldner vorgehen kann[1]. Jene fin de non-recevoir: der Kläger sei nicht Gläubiger, ist dem beklagten Drittschuldner genommen; dafür steht ihm die Erhebung einer anderen zu: der Gläubiger habe sich nicht subrogieren lassen.

Die Vorabentscheidung über das Recht des Gläubigers ist Grund, aber auch Zweck der Subrogation. Ihr Zweck

---

[1] So Colmet de Santerre-Demante t. V p. 118; Aubry et Rau § 312 n. 2 fgde.; Proudhon n. 2236; Marcadé in der Revue critique Bd. II p. 341 und Bd. V p. 518 zum Urteil der C. de Cass. v. 2. Juli 1851 (Sirey 51 I 592); von älteren Schriftstellern besonders Lebrun, Des Successions livr. 2 chap. 2 sect. 2 n. 42; Denizart, Collection nouvelle v° Créance § 2 n. 7; Imbert, Pratique livr. I chap. 61 n. 1 fgde.; Duparc-Poullain, Principes t. VII p. 282; Bruneau, Des Criées p. 250 u. a. m. Vgl. die Litteraturnachweise bei Marcadé a. a. O. und Bonnier in der Revue pratique tom. I p. 97. Die Notwendigkeit der Subrogation wird durch den art. 788 C. civ. bestätigt.

Auszunehmen sind die Fälle, in denen nach besonderer gesetzlicher Bestimmung dem Gläubiger der direkte Zugriff gegen den Drittschuldner gestattet ist: nach art. 1753 C. c. kann der Eigentümer den Aftermieter zur Deckung seiner Forderung an den Mieter, nach art. 1798 Cod. civ. (vgl. Sirey 1868 II 280) die Bauarbeiter für ihre Forderung an den Unternehmer den Besteller, nach art. 1994 Cod. civ. cf. art. 99 Code de comm. der Mandant den Substituten des Mandatars, falls der letztere nicht zur Delegation befugt war, direkt angreifen. Das Gleiche gilt vom Advokaten für seine Kostenforderung an den Klienten gegenüber der unterlegenen Gegenpartei, nach art. 133 Code de proc. civ.

Die Praxis gestattet dem Gläubiger den Angriff auf den Dritten in allen Fällen schon, wenn er titre exécutoire gegen den Schuldner hat, ohne Subrogation. C. de Cass. v. 1. Juni 1858 (Sirey 1859 I 417); Labbé a. a. O. p. 218—220; Larombière t. I p. 701, ad art. 1166 n. 22; Bonnier, Le créancier qui veut exercer les droits et actions de son débiteur est-il tenu d'obtenir préalablement une subrogation iudiciaire? in der Revue pratique de droit français t. I (1856) p. 100.

und ihre Folge ist nicht die Ausstattung des Gläubigers mit einem Mandat zur prozessualischen Vertretung des Schuldners. Sie ist nicht mit der Cession zu vergleichen. Der Schuldner behält das Recht, gegen seinen Schuldner zu klagen, nachdem der Gläubiger sich hat subrogieren lassen. Ist der Gläubiger mit seiner Klage gegen den Drittschuldner erfolgreich gewesen, hat er sich befriedigt und stimmte die Höhe der Verpflichtung des Beklagten gegen den Schuldner mit der Höhe der Forderung des Klägers an den Schuldner überein, so kann der Drittschuldner den später klagenden Schuldner mit der Einrede geleisteter Zahlung zurückschlagen; denn die Zahlung an einen subrogierten Gläubiger ist bis zur Höhe der Subrogation Zahlung an den Schuldner. Aber der Drittschuldner kann nicht die Aktivlegitimation des Schuldners bestreiten, auch wenn vorher der subrogierte Gläubiger denselben Anspruch geltend gemacht hatte; er kann dem Schuldner nicht mit dem rechtskräftigen Urteil zwischen ihm und dem Gläubiger entgegentreten. Darüber kann kein Zweifel sein, wenn man die Möglichkeit im Auge behält, dafs der Betrag der Schuld den der Forderung übersteigt. Ein Gläubiger hat sich in das Anfechtungrecht des Schuldners gegen ein Testament subrogieren lassen; er siegt gegen den Testamentserben ob und befriedigt sich aus der Erbschaft; aber die Forderung, für die er subrogiert ist, beträgt vielleicht ein Hundertstel, ein Tausendstel des Nachlasses; wirkt das Urteil auf das Recht an den neunundneunzig Hundertsteln? Der verklagte Testamentserbe kann den Gläubiger selbst während des Prozesses abfinden, indem er ihm die Forderung bezahlt. Besteht die Erbschaft, oder das Legat, oder das Objekt des durch Rückkaufsrecht bedingten Kaufgeschäfts in Immobilien, so kann der abgefundene Gläubiger, auch wenn ihm der Beweis des schuldnerischen Rechts gelungen war, nicht die Herausgabe der Immobilie, nicht ihre Versteigerung verlangen, das heifst: der Gläubiger erhält durch die Subrogation nicht die actio solidi persecutoria; sein Anspruch geht auf Befriedigung seiner eigenen Forderung, nicht auf Befriedigung der Forderung

des Schuldners; die Subrogation legitimiert den Gläubiger, nimmt dem Dritten die Einrede der Klage de iure tertii, weiter nichts. Und was im Fall der spontanen Abfindung gilt, das gilt auch, wenn der Gläubiger ein Urteil erreicht hat, wenn die Immobilie versteigert, der Gläubiger aus dem Erlös befriedigt ist. War das Recht des Schuldners Recht zum Antritt der Erbschaft, so kann nach der Subrogation, nach der Vollstreckung und der Befriedigung des Gläubigers der Schuldner, wenn inzwischen seine Antrittsfrist abgelaufen ist, nicht mehr antreten, so kann, wenn die Antrittsfrist schon vor der Subrogation abgelaufen, die Erbschaft aber noch vakant war, der nächst Berufene Erbe werden. Die Klage des Gläubigers berührt den Lauf der Antrittsfrist nicht; sie nnterbricht auch die Ersitzung des angegriffenen Dritten gegen den Schuldner nicht. Denn nur der Mandatar oder der an unteilbarer Sache Mitberechtigte unterbricht Ersitzung zu Gunsten eines Dritten. Der Gläubiger ist nicht Mandatar des Schuldners, er ist nicht sein solidarischer Mitgläubiger gegenüber dem Ersitzenden. Das Urteil zwischen Gläubiger und Schuldners-Schuldner ist nicht res iudicata zwischen dem letzteren und dem Schuldner[1]. Der Gläubiger, der, kraft des art. 1166, sich aus einer Verlassenschaft befriedigt, deren testamentarische Vergebung der Schuldner anfechten könnte, ist nicht legitimus contradictor für den Anfechtungsprozefs.

Man hat behauptet, das den Gläubiger abweisende Urteil lasse das Recht des Schuldners zwar unversehrt, aber das den Anspruch des Gläubigers zulassende Urteil könne

[1] So Demolombe t. XXV p. 130 fgde.; Laurent t. XVI p. 466 n. 407; Labbé, De l'exercice des droits d'un débiteur par son créancier in der Revue critique de législation et de iurisprudence t. IX (1856) p. 223; Merlin, Répertoire v° Cassation § VIII n. 3 (t. 3 p. 435 ff.); Lai § 63 p. 57; Roussan p. 156; Proudhon n. 2305 (t. III p. 44); a. M. Colmet de Santerre t. 5 p. 120 fgde., ad art. 1166 n. 81 bis V u. VI. Demnach wirkt das Urteil eines Gläubigers auch nicht auf die Mitgläubiger. Demolombe t. XXV p. 134 n. 133; Lacoste n. 650 p. 503.

der Schuldner für sich anrufen[1]. Das ist grundfalsch. Es kann sein, dafs die im Anschlufs an das Urteil erfolgte Befriedigung des Gläubigers dem Schuldner nützt, weil die Forderung des Gläubigers getilgt ist, selbst wenn das Urteil irrig war und gar keine Verpflichtung des Dritten gegen den Schuldner bestand. Aber selbst in diesem aufserordentlichen Fall kommt dem Schuldner der Vermögensvorteil nicht aus der Rechtskraft. Im Gegenteil: der Schuldner ist einer condictio des vom Gläubiger Beklagten und Besiegten ausgesetzt und kann ihr die exceptio rei iudicatae nicht entgegenstellen.

Die Rechtskraftwirkung secundum eventum litis läfst sich auch nicht durch die Erwägung rechtfertigen, dafs der Beklagte, wenn er auch dem für ihn günstigen Urteil Wirkung auf den Schuldner geben will, den letzteren beiladen kann[2]. Die Beiladungspflicht kann man dem Drittschuldner ohne guten Grund nicht aufhalsen. Er kann sagen: Keine Rechtskraft gegen den Schuldner, also auch keine für ihn! Die Last der Beiziehung des Schuldners als des prinzipalen Interessenten mufs auf dem Gläubiger ruhen, wenn er will, dafs das Urteil für den Schuldner rechtskräftig wird. Liegt dem Drittschuldner an der Wirkung gegen den Schuldner, so mufs er ihn beiladen.

VII. Der Gläubiger des Gemeinschuldners, der eine angemeldete Konkursforderung bestreitet, ohne den Konkursverwalter zum Prozefs herbeizuziehen, ist in ähnlicher Lage,

[1] Larombière a. a. O. n. 126 t. VII p. 139; Sirey 1859 I 417, Anm. zu Cass. v. 1. Juni 1858. Was ist günstiges, was ungünstiges Urteil? Der beklagte Dritte hat eine Gegenforderung an den Schuldner, er macht sie kompensationsweise gegen den betreibenden Gläubiger geltend; Demolombe t. XXV p. 118 n. 116; Forderung und Gegenforderung werden anerkannt. Soll sich die Wirkung des Urteils auf den Schuldner danach bemessen, ob die Forderung oder die Gegenforderung höher war? Oder soll der Schuldner für die Anerkennung seiner Forderung die Rechtskraft anrufen, die zur Kompensation zugelassene Gegenforderung nachträglich bestreiten können?

[2] Vgl. Colmet de Santerre a. a. O. n. VI, Demolombe t. XXV p. 128 n. 123.

wie der Gläubiger, der von der Befugnis des art. 1166 Gebrauch macht. Einmal wird ein Recht des Schuldners gegen einen Dritten behauptet, das andere Mal ein Recht des Dritten gegen den Schuldner bestritten. Der Gemeinschuldner ist zwar nicht legitimus contradictor im Prozefs über eigene Rechte und Verpflichtungen, wie es der säumige Schuldner des art. 1166 trotz seiner Säumnis ist und bleibt; aber hat nicht der Konkursverwalter (syndic, curatore del fallimento) auch diese Eigenschaft vom Gemeinschuldner übernommen? Der syndic ist Mandatar des Schuldners und der Gläubigerschaft[1]; aber das prinzipale Interesse ist nicht durch Mandat übertragbar; die Eröffnung des Konkurses nimmt es dem Gemeinschuldner, ohne es an eine andere Person weiterzugeben. Der Konkursverwalter hat nicht das primitive Interesse, er hat auch nicht das nächste; denn es ist zweierlei: im Interesse der Prinzipalinteressenten handeln, und selbst Principalinteressent sein. Die Abwesenheit

[1] Proudhon n. 1320 t. II p. 113; Rodière im Journal du Palais 1880 I 1099; Lacoste n. 570 p. 179; Galluppi n. 118 p. 177; Cass. v. 10. Nov. 1890; Sirey 1891 I 397; Cour d'Appel Bruxelles v. 20. Dez. 1822 (Pasicrivie belge 1822 I 307); Lai § 78, 79 p. 68.

Mit der Mandatsidee verträgt sich nicht die Behauptung, Konkursgläubiger, deren Interesse von dem der Gläubigergemeinschaft verschieden, ihm entgegengesetzt sei, würden vom Konkursverwalter nicht vertreten. Urteile, die in diesem Sinn entscheiden und die Rechtskraft des syndic-Urteils auf die Gläubiger ablehnen, lassen sich meist darauf zurückführen, dafs Verschiedenheit des Anspruchs, der res, vorlag. So Cass. v. 28. Mai 89; Sirey 1892 I 397: Der Gläubiger eines Gemeinschuldners, der aufserdem Mitglied einer falliten Gesellschaft ist, könne die Masse des Gesellschaftskonkurses als seine Drittschuldnerin in Anspruch nehmen, nachdem dem Konkursverwalter des Schuldnergesellschafters die Zulassung zum Gesellschaftskonkurs rechtskräftig abgeschlagen worden.

Eine wirkliche Ausnahme dagegen bildet das Recht der Gläubiger, gegen die Feststellung des Termins der Zahlungseinstellung gegenüber dem Konkursverwalter tierce opposition einzulegen, ein Recht, das die Praxis aus Code de comm. art. 580 u. 581 ableitet. Cass. v. 13. Mai 1885, Sirey 85 I 368 mit Angabe der älteren Judikatur; Toulouse v. 31. Jan. 1893; Sirey 94 II 97. Im italienischen Recht Cod. di comm. art. 694; Lai p. 71 § 82.

des Konkursverwalters ist also hier für die Frage der Rechtskraft nicht ausschlaggebend.

Der Gläubiger, der das Bestreitungsrecht des art. 494 Code de commerce ausübt, ist nicht der Prinzipalinteressent; solange andere Gläubiger aufserhalb des Prozesses stehen — nur dann ist doch die Rechtskraftwirkung in Frage —, ist der Prozefs nicht mit dem legitimus contradictor als der Gesamtheit der prinzipalen Interessenten, wenn es deren mehrere giebt, geführt. Der Gläubiger ist nicht Autor der anderen Gläubiger und wird es nicht durch die Abweisung eines Gläubiger-Prätendenten; das Recht des einen Konkursgläubigers auf Befriedigung aus der Masse unter Ausschlufs einer angemeldeten Forderung ist nicht vom Recht des anderen Gläubigers, diese Forderung zu bestreiten, abhängig; und daran wird durch die rechtskräftige Feststellung, die einer von den Gläubigern seinem Recht auf Ausschlufs jener Forderung hat geben lassen, nichts geändert. Auch vermöge eines Solidaritätsverhältnisses, einer notwendig gleichen Beziehung verschiedener Subjekte zum selben Recht folgt das Recht des einen Gläubigers nicht aus dem des anderen: im Konkurs wird unter den Gläubigern die Masse nicht zu gleichen Teilen, sondern nach Mafsgabe ihrer einzelnen, selbständigen, verschiedenen Ansprüche proportionell verteilt[1]. Die Masse, aus der die Befriedigung zu erfolgen hat, kann für den einen Gläubiger einen anderen Bestand haben als für den anderen.

Ein vom Kassationshof bestätigtes Urteil des Gerichtshofs Lyon vom 17. September 1882 hat trotzdem, im Gegensatz zur früheren Praxis, angenommen, dafs wenigstens die Abweisung der angemeldeten Forderung allen Gläubigern zu gute komme. Der Gläubiger wird, da er nicht Mandatar der Mitgläubiger ist, da auch das Mandatarurteil Rechtskraft gegen wie für den Mandanten schafft, als negotiorum gestor der übrigen Gläubiger oder der Masse angesehen. Der anmeldende Gläubiger soll durch Einlassung auf die

[1] Petiet, Note in Sirey 1888 I p. 481.

Klage des einen Gläubigers diesen als mandataire in meliorem causam, als negotiorum gestor der Masse acceptiert haben. Aber nicht einmal der Wille des Gläubigers zur gestio läfst sich supponieren, — jedenfalls nicht aus der Wahrnehmung eigenen Rechts, die zugleich Dritten nützt, sondern höchstens aus der Wahrnehmung von Rechten Dritter, die den gestor an sich nichts angehen — geschweige denn die Acceptation dieses Willens durch den Gegner. Aufserdem steht die Ratihabition der ordentlichen negotiorum gestio keineswegs im freien Belieben des dominus negotii; für die Ratihabitionspflicht ist nicht die pekuniäre, äufserliche Vorteilhaftigkeit des Geschäfts, sondern seine Führung mit aller diligentia entscheidend[1]. Also auch die Annahme der negotiorum gestio führt nicht zur Rechtskraft secundum eventum, sondern dazu, dafs das Urteil stets für die anderen Gläubiger, aber dann auch gegen sie wirkt, wenn sie nicht nachlässige Geschäfts-, das heifst in diesem Fall Prozefsführung des gestor einreden und nachweisen. Die Möglichkeit der Wirkung des ungünstigen, die angemeldete Forderung zulassenden Urteils auf die übrigen Gläubiger wird aber die Praxis selbst am wenigsten zugeben wollen[2].

§ 11. Wirkung auf Vertretene (Représentés).

Dafs der Mandatar den Mandanten im Prozefs vertritt und demnach das Urteil des Mandatars den Mandanten bindet, ist im französischen Recht Axiom. Der eine solche Urteilswirkung doch formell ausschliefsende art. 1351 Code civil nötigt hier den Juristen nicht einmal eine Begründung der Ausnahme ab.

Auch ist mit der legitimus-contradictor-Theorie beim Mandat nichts anzufangen[3]. Man erinnert sich an die Ein-

[1] Petiet a. a. O.

[2] Petiet a. a. O.; Lacoste n. 662 fgde. p. 207.

[3] Sie kann nur dort Anwendung finden, wo es sich um Wirkung des Mandatarurteils auf Dritte handelt, deren Interesse dem des Mandanten nachsteht oder untergeordnet ist, also z. B. um die Wirkung des Mandatarurteils auf Gläubiger des Mandanten.

teilung der Ausnahmefälle im gemeinen Recht und ihr Kriterium: das Mafs des Interesses, die Parteieigenschaft des Prinzipalinteressenten. War dieser letztere Partei, so wirkte das Urteil auf Dritte; war er es nicht, so gab es keine Ausdehnung der Rechtskraft — aufser im Fall der lex 63, dem prototypischen Fall präsumierten Mandats. Also die Ausdehnung der Urteilswirkung vermöge eines Mandats steht hier schon aufserhalb des contradictor-Schemas.

Die lex 63 ist antiquiert[1]. Es wird nicht mehr auf den einzelnen Fall abgestellt, und aus der abnormen Nachlässigkeit und Indolenz des Prinzipalinteressenten auf bewufste, gewollte Aufgabe seiner bevorzugten Stellung zu Gunsten des thätigen, sekundär Interessierten geschlossen und damit weiter die Konsequenz aus dem Satz gezogen, dafs die Rechtskraftwirkung nicht absolut, sondern dispositiv ist, dafs auf sie, aber auch auf ihr Gegenteil: die exceptio oder replicatio rei inter alios iudicatae, verzichtet werden kann. Damit der Verzicht, wo er nicht expressis verbis klarstand, präsumiert werden konnte, mufste das nicht geübte Prohibitionsrecht da sein, jedenfalls das lebendige Bewufstsein von der Unterlassung als positiver Handlung, die der Prinzipalinteressent begeht, wenn er den sekundär Interessierten prozessieren läfst.

Das fehlt im französischen Recht[2], der Mandant ist nicht notwendig prinzipaler, der Mandatar nicht notwendig sekundärer Interessent; das Mandat kann nicht mehr präsumiert werden; es liegt kein Verzicht auf selbständige Stellung gegenüber dem Urteil inter alios vor. Aber die Wirkung des Urteils auf den Mandanten ist auch nicht, wie die bisher betrachteten Fälle der Urteilsrechtskraft gegen Dritte, eine zwar anerkannte, aber praeter legem (art. 1351)

[1] Proudhon n. 1327 t. II p. 116.

[2] Vgl. allerdings Larombière t. XII p. 109: Der Eingewiesene, der Erbschaftskurator, der héritier apparent seien die alleinigen, notwendigen und legitimen contradictores gegenüber Dritten, und aus dieser Stellung folge eben stillschweigendes Mandat.

angenommene Funktion; der Mandant ist, in ganz anderem Mafs als der Rechtskraftgenosse beim Statusurteil oder beim Schuldner- und Gläubigerurteil, identisch mit dem Mandatar. Das gilt vom Vormund und Minderjährigen, von Ehemann und Ehefrau, vom Erbschaftskurator und Erben, vom Syndikus und Gemeinschuldner, von Beamten oder Administratoren und Staat oder anderer juristischer Person[1].

---

[1] Larombière ad art. 1351 n. 94, t. VII p. 107; Laurent t. XX p. 137 n. 108; Duranton t. XIII p. 508 n. 503, besonders ausführlich über die ehelichen Güterverhältnisse; ebenso Bedarride, Traité du dol et de la fraude (4. Ed. Paris 1887) t. II n. 558 p. 99 zum Urt. d. Kassationshofs v. 23. Nov. 1826; Demolombe t. XXX p. 347 fgde., mit Angaben aus der Judikatur; Tissier p. 191, p. 194; Baudry-Lacantinerie t. II p. 893; Roussan p. 160; Proudhon n. 1312 fgde.; Galluppi n. 109 fgde.; Lacoste n. 566—571; Dalloz, Répert. v° Chose jugée n. 254.

Über die Verhältnisse bei der Handelsgesellschaft: Larombière a. a. O.; Laurent a. a. O. n. 112 p. 141; Allard p 302 fgde.; Rocco, Le società commerciali in rapporto al giudizio civile (Turin 1898) cap. III § 1 p. 233 fgde. n. 167—178; Vivante im Monit. Tribun. Mil., Jahrg. 1889 p. 325.

Der Administrator vertritt nur die Handelsgesellschaft als juristische Person, als die sie sich nach aufsen darstellt, nicht die Gesellschafter als einzelne. Der Gläubiger einer Handelsgesellschaft will auf Grund eines Judikats gegen den Administrator den Gesellschafter, der seine Einlage nicht voll bezahlt hat, in Anspruch nehmen: steht dem Gesellschafter die tierce opposition zu, oder mufs er das rechtskräftig festgestellte Recht des Gläubigers gegen das Gesellschaftsvermögen anerkennen? Dafs die Verpflichtung des Gesellschafters zur Deckung von Gesellschaftsschulden nach Existenz und Höhe nicht zwischen dem Administrator und dem Gläubiger res iudicata für den Gesellschafter geworden sein kann, ist klar; abwegig Rocco p. 237 oben; fraglich ist nur, ob die Forderung des Gläubigers und damit seine sachliche Legitimation zur Klage gegen den Gesellschafter feststeht.

Nach dem italienischen H.G.B. art. 106 sind die Gesellschafter nicht solidarisch für Gesellschaftsschulden haftbar; (Nachweis der Gesetzesmaterialien und der Litteratur bei Rocco p. 238); ihre Haftung ist vielmehr der Haftung der Gesellschaft als juristischer Person subsidiär; die Gläubiger können die einzelnen Gesellschafter erst in Anspruch nehmen (pretendere il pagamento dai singoli soci), wenn sie die Gesellschaft durchgeklagt haben. Aus der Statuierung eines beneficium

Dafs innerhalb der Grenzen des Mandats Mandant und Mandatar identisch sind, zeigt sich deutlich darin, dafs das

---

excussionis folgt nicht mit logischer Notwendigkeit, dafs bei erfolgter Vorausklage das Urteil den Benefizianten binde; denn die ratio beneficii ist nicht, dafs der Auszuklagende ausschliefslich zur Prozefsführung legitimierter Interessent, legitimus contradictor, sei; (so indessen Vivante a. a. O. p. 330: „Costringendo i creditori sociali a far condannare previamente la società si miro ad evitare il pericolo di giudizi contradittori"), sondern der Schutz des accessorisch Verpflichteten gegen kollusive Schonung des Hauptschuldners durch den Gläubiger, aus dem beneficium excussionis folgt also für die Rechtskraft nichts. Andererseits folgt daraus, dafs das „pretendere" des art. 106 dem Wortlaut nach nicht Vollstreckungsbegehren, sondern nur ordentliche Klage sein kann, nicht, wie Rocco a. a. O. p. 248 fgde. meint, dafs der Gläubiger die Rechtskraft des Administratorurteils dem Gesellschafter nicht opponieren kann. Vollstreckt kann nicht werden, weil die Verpflichtung des Gesellschafters gegen die Gesellschaft nicht feststeht; ihre Feststellung und demnach die Verurteilung des Gesellschafters ist Zweck der Aktion, zu deren Begründung der Gläubiger das Judikat anführt. Weshalb soll das „pretendere el pagamento" die Inanspruchnahme nicht auf die Klage passen, zu der sich der Gläubiger mit der res iudicata legitimiert? Aus dem Gesetz ist die Entscheidung hier nicht zu holen, sie liegt vielmehr in der Stellung des Gesellschafters als Solidarschuldner oder Bürge der Gesellschaft.

Für die Ausdehnung der Rechtskraft: die Judikatur, bei Rocco p. 241 Anm. 11 u. 244 Anm. 17; Vivante a. a. O.; Alauzet, Commentaire du Code de commerce (Paris 1879) t. I n. 230; Lyon-Caen et Renault t. II n. 281.

Ist nicht ein Gläubiger, Dritter, sondern ein Gesellschafter der Prozefsgegner des Administrators, so bindet das Urteil die einzelnen Gesellschafter. Denn für die Beziehungen unter den Gesellschaftern giebt es keine juristische Person. Cassaz. Roma 20. April 1896, Giurisp. ital. 1896, I P. 1 p. 174.

Ficht ein Gesellschafter einen Beschlufs der Generalversammlung an, so wird das Urteil, ob es den Beschlufs annulliert oder die Anfechtung abweist, rechtskräftig gegen alle Gesellschafter, in den objektiven Grenzen der Rechtskraft überhaupt. Denn (ich folge der Deduktion von Rocco p. 246 fgde.) der gesetzliche Vertreter der Gesellschaft vertritt im Prozefs über die Anfechtung alle nicht dissentierenden Gesellschafter, und Dissentient ist nur, wer die Anfechtungsklage erhebt, beim Ergehen des Urteils erhoben hat, nicht aber wer die Absicht oder die Möglichkeit hat, sie zu erheben. Wollte man nach dieser Möglichkeit, Befugnis, den Begriff des Dissentienten be-

Urteil des Dritten, der mit dem Mandatar kontrahiert hat oder irgendwie an den vom Mandatar in Ausübung des Mandats vorgenommenen Handlungen rechtlich interessiert ist, im Prozefs mit dem Mandanten auch den Mandatar bindet[1]. Für diese Wirkung würde, läge nicht Identität der Person im engsten Sinn vor, jeder Grund fehlen. Die Identität beschränkt sich auf das Auftreten der beiden Personen in ihrer Eigenschaft als Mandant und Mandatar; ihre Annahme ist eine Folgerung aus der materiellrechtlichen Idee, dafs zwischen dem aus der Ausübung des Mandats entstandenen Rechtsverhältnis des Dritten zum Mandatar und dem Verhältnis zum Mandanten eine Verschiedenheit ebensowenig bestehen kann und soll, wie bei der Stellung des Dritten zu Autor und Successor.

---

stimmen und aus dem letzteren wieder die Grenzen für die Rechtskraftwirkung ableiten, so geriete man unfehlbar in einen circulus vitiosus. „Die Inkonsequenz der Doktrin, welche die Wirkung des gegen den gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft ergangenen Urteils auf die einzelnen Gesellschafter nur dann gelten lassen will, wenn die Anfechtungsklage' erfolgreich gewesen ist, geht auch aus den Gründen ihrer Anhänger hervor. Sie sagen, dafs im Fall des dem anfechtenden Gesellschafter günstigen Urteils die Opposition, die ein anderer Gesellschafter erhebt, abgewiesen werden mufs, nicht wegen mangelnder persönlicher Legitimation, sondern wegen Mangel am Interesse, und damit an der wesentlichen Vorbedingung jeder Klage, deren Fehlen mit der exceptio frustra petis quod intus non habes gerügt wird (Giurispr. ital. 1896, I 1 378 Anm.). Aber damit gehen sie nur auf eine und gerade auf die unwahrscheinlichste der Möglichkeiten, die sich ergeben, ein: dafs nämlich nach erfolgter Annullierung ein anderer Gesellschafter dieselbe noch einmal verlangt. Wie steht es aber, wenn der zweite Gesellschafter die volle Gültigkeit des Beschlusses geltend machen will und das Urteil als res inter alios iudicata ignorieren zu können behauptet? Soll man dann sagen, das Urteil sei für die einen bindend, für die anderen nicht? Das einzige Kriterium, mit dessen Hilfe sich verwendbare Ergebnisse erzielen lassen, ist, dafs der Vertreter der Gesellschaft Vertreter der Gesamtheit der Gesellschafter, soweit sie nicht dissentieren, ist; und deshalb mufs gesagt werden: das Urteil ist res iudicata ohne Unterscheidung und Ausnahme." Rocco p. 251/2.

[1] Larombière a. a. O.; Laurent a. a. O. p. 137; Cass. v. 23. April 1855 (Sirey 57 I 286).

Der Mandant, dem ein Dritter das Urteil zwischen dem Mandatar und ihm entgegengestellt, wird mit der tierce opposition ad limen zugelassen, wenn er Überschreitung des Mandats durch den Mandatar nachweist[1], gerade wie wenn er darthun kann, dafs der frühere Prozefsgegner seiner jetzigen Gegenpartei gar kein Mandat von ihm erhalten hatte[2]. Eine dem Mandanten gegenüber rechtskräftige Entscheidung über Bestehen und Ausdehnung des Mandats konnte natürlich im Vorprozefs zwischen dem angeblichen Mandatar und dem Dritten nicht ergehen. Das Mandat unterscheidet sich darin nicht von einer anderen Obligation: der Prozefs mufs zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten geführt werden; das Urteil zwischen einem Kontrahenten und dem Dritten, der aus dem Kontrakt folgeweise Nutzen zieht oder Schaden leidet, präjudiziert den anderen Kontrahenten nicht. Die Kontrahenten sind legitimi contradictores, derart, dafs zwischen ihnen, inter legitimos contradictores, nicht blofs mit einem von ihnen, contra legitimum contradictorem, das Urteil ergangen sein mufs, um endgültige Entscheidung über die Obligation (die Parteieigenschaft der an ihr interessierten Subjekte unangesehen) zu sein. Mit anderen Worten: über die Legitimation zur tierce opposition entscheidet das anzugreifende Urteil nicht.

Ein Urteil zwischen dem Mandanten und dem Mandatar könnte über die Frage entschieden haben, ob zwischen ihnen ein Mandat bestehe oder nicht, wie weit es sich erstreckt, ob der Mandatar zur Vornahme einer bestimmten Art von Handlungen vermöge des Mandats befugt war; damit wäre die rechtliche Eigenschaft des Mandanten oder der Mandatshandlungen, auch soweit sie für die Legitimation zur tierce opposition in Betracht kommen, festgestellt.

[1] Laurent a. a. O. n. 112 p. 141; Griolet a. a. O. p. 263. Die tierce opposition konkurriert hier in singulären Fällen mit der requête civile; art. 481 Code de proc. civ.; Galluppi n. 120 p. 181; Roulon a. a. O. p. 106, 109.

[2] Corte di appello Genova v. 24. Mai 1889 (Temi Genovese I 400) im Prozefs der transatlantischen Compagnie La Veloce.

Nur ist dabei noch die Frage offen, ob für die Anfechtbarkeit des Urteils die Überschreitung des Mandats, wie es gegeben ist und zwischen Mandant und Mandatar feststeht, oder die Erkennbarkeit der Mandatsüberschreitung für den Dritten mafsgebend ist[1]. Der Administrator einer Handelsgesellschaft hat ein gesetzliches Mandat, kann aber auch ein kontraktliches Mandat nach den Statuten haben. Die Grenzen des gesetzlichen Mandats und damit ihre Überschreitung kennt jedermann, die des statutarischen dagegen nur, wenn sie in der vorgeschriebenen Form veröffentlicht sind. Dafs der Vormund des Minderjährigen, wenige gesetzliche Fälle ausgenommen, nur nach eingeholter Autorisation des Familienrats für den Mündel klagen kann, mufs der Dritte ebenfalls wissen; er hat aus dem Fehlen der Ermächtigung eine prozefshindernde Einrede. Erhebt er sie nicht, so räumt er durch diese Unterlassung noch nicht dem Mandanten das Recht zur tierce opposition ein — denn der Dritte ist nicht verpflichtet, vom Mandatar, ehe er sich kontraktlich oder prozessualisch mit ihm einläfst, einen auch für den Mandanten verbindlichen Nachweis des Mandats und seiner Ausdehnung zu verlangen, und deshalb erwächst ihm aus der Unterlassung solchen Verlangens kein Nachteil. — Aber wenn das Erkennen und Erkennen-Können des Dritten keine positiven Folgen für das tierce-Oppositionsrecht hat, ist das Nichterkennen oder Nichterkennen-Können vielleicht entscheidend? Und da die Überschreitung des Mandats nicht anders anzusehen ist als die Nichtexistenz eines Mandats, so knüpft sich daran die weitere Frage, ob der Nicht-Mandant, dem ein Urteil seines angeblichen Mandatars opponiert wird und der die tierce opposition gegen dieses Urteil anstellen

[1] Anerkannt ist aber, dafs die Nennung des Mandanten nicht für das Zustandekommen des Geschäfts zwischen Mandatar und Drittem für den Mandanten wesentlich ist. Auch wenn erst nachträglich der Mandant bezeichnet wird (déclaration de command, stipulazione per persona da nominare, z. B. bei Auktionen), wirkt Kontrakt und Urteil des Mandatars auf ihn. Galluppi n. 111 p. 168 fgde.; Tissier p. 190 n. 113. A. M. Carré-Chauveau n. 1711.

will, zu seiner Legitimation nur das Nichtbestehen des Mandats oder aber des weiteren die Erkennbarkeit dieses Nichtbestehens — der angebliche Mandatar wird sich als wirklicher Mandatar geriert haben — für den Dritten darthun mufs.

Man mufs, um das beurteilen zu können, auf den Begriff der legitimus contradictor zurückgehen. Legitimus contradictor ist eine Person nicht nur im Verhältnis zum sekundär Interessierten, auf den das Urteil wirken soll, sondern ebenso im Verhältnis zur Gegenpartei. Man begegnet in der gemeinrechtlichen Doktrin, aber auch im modernen Recht, der Wendung: der Kläger, z. B. der Erbschaftsgläubiger oder der Träger eines Anspruchs am Fideikommifsvermögen, kann verlangen, dafs ihm aus der Masse der an der Erbschaft oder dem Fideikommifs Interessierten oder successive Berechtigten heraus ein richtiger, prinzipaler, legitimer contradictor gestellt werde. Man kann ihm nicht zumuten, alle Legatare zu verklagen, geschweige denn alle künftig zur Herrschaft über das Fideikommifs oder zum Antritt der Erbschaft Berufenen. Aber sein Urteil ist, wenn es nicht auf sie wirkt, unvollkommen; nicht der Anspruch gegen die Erbschaft oder das Fideikommifs ist res iudicata, sondern nur der Anspruch auf eine Leistung des Verklagten an den Kläger, oder, sofern es sich um Anerkennung eines klägerischen Rechts an der Erbschaft handelt: nur die Anerkennung durch den Beklagten für die Zeit seines Rechts an der Erbschaft, nicht die Anerkennung durch jeden an der Erbschaft Berechtigten wäre dem obsiegenden Kläger gesichert. In seinem Interesse also wird aus der Personenmehrheit der Interessenten, die thatsächlich gegenwärtig besteht, die aus allen für die Zukunft Berechtigten fiktiv gebildet wird, der temporär Berechtigte als der legitimus contradictor herausgenommen. An ihn kann sich der Gegner halten, wenn er endgültige Erledigung des Anspruchs ohne Rücksicht auf den Wechsel des Subjekts auf gegnerischer Seite wünscht. Deshalb wirkt das Urteil des Fideikommissars, grevé de la substitution, auf den Substituten, des in bona absentis Ein-

gewiesenen gegen den Verschollenen, des Eigentümers unter Resolutivbedingung gegen den Veräufserer, an den das Eigentum nach Eintritt der Bedingung zurückfällt. Der Substitut, der zurückkehrende Verschollene, der zurücknehmende Veräufserer stehen zwischen dem Mandanten und dem Rechtsnachfolger. Das französische Recht zieht von mehreren Erklärungen der Rechtskraftwirkung gegen sie die Mandatspräsumtion vor[1].

Aber eine Anknüpfung an die ältere Theorie vom Anspruch des Klägers auf Bestimmung eines von mehreren sachlich passiv Legitimierten zum prozessualisch allein Legitimierten, zum legitimus contradictor findet sich in einer weiteren Reihe von Fällen ausgedehnter Rechtskraft. Der Usufruktuar hat über Eigentum prozessiert: bindet das Urteil den Eigentümer? Der propriétaire apparent ist evinciert worden oder hat einen dinglichen Anspruch abgewiesen: hat der wirkliche Eigentümer Nutzen und Schaden vom Urteil? Ist die res iudicata eines Miteigentümers auch res iudicata für die übrigen? Die Fragen werden herkömmlicherweise im Anschlufs an die Mandatsfälle behandelt, aber man ist sich darüber einig, dafs ein Mandat nicht vorliegt, dafs auch das Urteil des scheinbar Berechtigten nicht gegen den wirklich Berechtigten wirken kann, sondern höchstens für ihn[2]. Dafs prinzipiell und im allgemeinen die Annahme der Rechtskraftwirkung secundum eventum litis eine verkehrte

---

[1] So z. B. Larombière a. a. O. n. 97 p. 109; Bonnier p. 718 n. 878; Roussan p. 160; a. M. Demolombe t. 30 p. 269; Laurent n. 123 p. 157; Colmet de Santerre t. V n. 328 bis XXIII p. 634, die keine Rechtskraftwirkung gelten lassen. Rechtskraft zu Gunsten des Veräufserers unter Resolutivbedingung, aber nicht zu seinen Lasten nehmen an: Duranton t. XIII n. 509 p. 519 und Marcadé ad art. 1351 n. XIII t. V p. 193.

[2] Larombière a. a. O.; Marcadé a. a. O.; Roussan p. 162. Dagegen, für relative Wirkung auch des günstigen Urteils: Griolet p. 265 fgde., mit trefflichen Gründen; Bonnier n. 883 p. 722; Tissier n. 128 p. 200 u. A. m.

ist, wurde schon früher zur Genüge dargethan[1]. Man sucht sie indessen in diesem besonderen Fall mit zwei besonderen Gründen zu stützen: Einmal soll ein partielles Mandat des Eigentümers an den Besitzer, womöglich stillschweigend, bestehen, ein Mandat zur Vornahme solcher Handlungen, welche im Ergebnis dem Eigentümer vorteilhaft sind. Aber erstens kann ein derartiges Mandat zwar allenfalls zwischen Mandant und Mandatar wirksam sein[2], niemals aber einem Dritten gegenüber, für den in der unterschiedslosen Übernahme der Mandatarhandlungen durch den Mandanten eben der Kern des Mandats, Grund und Richtschnur aller seiner direkten Beziehungen zum Mandanten liegt; bei der Rechtskraft ist aber gerade eine solche direkte Beziehung in Frage. Zweitens ist das Mandat, aus dem die Rechtskraft abgeleitet wird, nie Mandat zur Herstellung eines bestimmten

---

[1] Vgl. dazu noch Huc, Commentaire théorique et pratique du Code civil (Paris 1895) t. VIII p. 403 n. 317.

[2] Der Usufruktuar kann vermöge des mandatum tacitum sed generale, das er zur cura, custodia und conservatio der Sachsubstanz hat, als procurator des Herrn klagen, opus novum nuntiare, die confessoria anstellen. Denn er ist dem Eigentümer für die Integrität verantwortlich, und mufs sie darum prozessualisch verteidigen können, ohne dafs ihm die fin de non-recevoir mangelnder Legitimation zum Streit über das Eigentum entgegengehalten werden dürfte. Si permiserit iura pertinentias et servitutes debitas proprietati, seu fundo fructuario usucapi vel praescribi, tenetur ad interesse. Igitur habet ius agendi pro illis iuribus et pertinentiis et servitutibus. Dumoulin, Coutume de Paris tit. 1 § 1 glos. 1 n. 10 ff.; Sotomayor, Tract. de usufruct. cap. 20 n. 16. Tenetur ad interesse: Die Folgen der prozessualischen Ausübung des Eigentumsrechts durch den Usufruktuar bleiben auf das Verhältnis zwischen dominus und Nutzniefser beschränkt. „Il n'est pas permis .... de prétendre que par l'effet de cette espèce de représentation (des dominus durch den Usufruktuar) l'usufruitier se trouve établi contradicteur légitime pour le propriétaire, en ce sens que l'exception de la chose jugée contre lui doive peser sur ce dernier; car ce serait avoir une très fausse idée de la nature du mandat tacite dont nous parlons. L'usufruitier est loin d'avoir la faculté de disposer de la chose, puisqu'il est obligé de la conserver; il ne peut avoir le droit de compromettre en jugement la propriété du fonds." Proudhon t. I n. 39 p. 16.

materiellrechtlichen Zustands; sondern es ist Mandat zur prozessualischen Vertretung bestimmten Anspruchs, Rechtes. Drittens ist die Prozefsführung und in ihrem Rahmen die Herbeiführung rechtskräftigen Urteils begrifflich niemals eine „Handlung, welche im Ergebnis dem Auftraggeber vorteilhaft ist“ [1]; die Prozefsführung ist im mandatum in meliorem causam, wenn es ein solches giebt, jedenfalls nicht einbegriffen. Und viertens darf man nicht die Wirkung des durch das Urteil hergestellten Zustandes auf den Mandanten mit der Rechtskraftwirkung gegen den Mandanten identifizieren und verwechseln. Die Rechtskraft secundum eventum läfst sich also mit dem unvollkommenen Mandat nicht rechtfertigen. Der zweite Grund, der sie stützen soll, ist die Annahme (acceptation) des prozessierenden Nichtberechtigten als legitimus contradictor durch seinen Gegner [2]. Die alte, von der Praxis nie ernst genommene, in der Doktrin ganz vereinzelt gebliebene Ansicht, dafs es ein relatives Obsiegen, aber ein absolutes Unterliegen im Urteil gebe, wird damit aufgewärmt, nur mit Beschränkung auf einzelne Fälle. Aber weshalb diese Beschränkung? Dafs der Usufruktuar nicht Prinzipalinteressent am Eigentum und nicht legitimus contradictor im Streit über das Eigentum ist, steht fest; wenn aber aus der Thatsache, dafs der Prozefsgegner ihn dafür gehalten hat, die Rechtskraft der den Gegner abweisenden oder verurteilenden Entscheidung zu Gunsten des Eigentümers folgen soll, folgt dann nicht aus jedem Urteil, in dem jemand einem Nichtberechtigten gegenüber unterlegen ist, Rechtskraft zu Gunsten des wirklich Berechtigten, sofern der Nichtberechtigte nur vom Prozefsgegner als legitimus contradictor angenommen worden? Und wie wird diese Acceptation festgestellt? Folgt sie aus der ausdrücklichen Erklärung der Partei, sie wolle gerade diesen bestimmten Gegner als legitimus contradictor anerkennen, selbst wenn er es nicht sei? Als ob je eine derartige Erklärung ab-

[1] Colmet de Santerre t. V p. 634.
[2] Larombière a. a. O. p. 115 n. 101.

gegeben würde! Als ob, wenn sie unsinnigerweise abgegeben würde und die Partei damit im einzelnen Fall einen Verzicht auf die exceptio rei inter alios iudicatae gegenüber jedem Dritten, der Rechte aus dem Urteil für sich ableiten will, ausspräche und leistete, damit irgend etwas für die partielle Rechtskraft im allgemeinen bewiesen wäre! Nein, nicht aus einer Erklärung, sondern aus dem Prozessieren ganz allein soll der Wille zu jenem Verzicht, zu jener Acceptation folgen. Ich verklage mit der vindicatio einen, der nicht Eigentümer ist, und er läſst sich ein. Oder gegen mich klagt einer als Eigentümer, obgleich er es nicht ist, und ich lasse mich ein: aus seiner Einlassung folgt für die Rechtskraft des Urteils auf den wirklichen Eigentümer gar nichts; aber aus meiner Klage, aus meiner Einlassung soll folgen, daſs ich, unterliege ich, dem wirklichen Eigentümer gegenüber unterlegen bin? Wo steht der Satz als gesetzliche Vorschrift geschrieben, daſs jedermann verpflichtet ist, über Eigentum nur mit dem wirklichen Eigentümer, über jedes Recht nur mit seinem Subjekt zu prozessieren, und daſs auf der Miſsachtung dieser Vorschrift eine Strafe steht: die Teilnahme des wirklichen Eigentümers oder Rechtssubjekts am Urteil inter alios, sofern das Urteil ihm günstig ist?

Die Theorie von der Acceptation zum legitimus contradictor mit der Folge ausgedehnter Rechtskraft kann nur dann zur Diskussion zugelassen werden, wenn man annimmt, daſs der Gegner notwendigerweise dem fälschlich für berechtigt und legitimiert Gehaltenen gegenüber seinen Anspruch oder seine Verteidigungsmittel so vollständig erschöpfen muſs, als er das dem wirklichen legitimus contradictor gegenüber thun würde. In dieser Form hat die Ansicht zur Voraussetzung die Ableitung der Rechtskraft aus der Erschöpfung des Rechts im Prozeſs, also eine sehr anfechtbare und keineswegs herrschende Meinung. Nimmt man sie aber einmal als richtig an: dann ist der Grund für die relative, nicht über die Parteien hinausgehende Wirkung des Urteils die Erkenntnis, daſs in der Regel die Parteien

wichtige Faktoren des prozessualischen Anspruchs und seiner Abwehr sind, und dafs schon deshalb die Erschöpfung des Anspruchs im Prozefs mit Einem nicht Erschöpfung des Anspruchs, wie er im Prozefs mit einem Anderen aussehen würde, bedeutet. Man denke an die Kompensation im Prozefs, oder an den Parteieneid. Wer den Usufruktuar für wirklichen Eigentümer hielt und mit ihm über das Eigentum prozessierte, kann eben unterlegen sein, weil er dem wirklichen Eigentümer nicht den Eid zuschieben konnte. Gerade in den Punkten, in denen der Wechsel der Partei auf die Identität des Anspruchs wirkt, ist auch der Anspruch eines Vindikanten gegen den Usufruktuar oder den Putativbesitzer von seinem Anspruch gegen den Eigentümer verschieden, bedingt deshalb die Erschöpfung des einen nicht die des anderen. Zudem müfste, wenn die Ansprüche, prozessualischen Rechtsverhältnisse identisch und die Rechtskraft aus der erschöpfenden Verhandlung des Anspruchs abzuleiten wäre, aus der erschöpfenden Behandlung des einen Anspruchs die Wirkung des Urteils auf den anderen ohne Rücksicht auf den Ausfall des Urteils gefolgert werden. Der prozessuale Anspruch und seine Abwehr ist subjektiv nicht einseitig, sondern zweiseitig. Die Angriffsmittel können nur einem Gegner gegenüber erschöpft werden, der seinerseits alle Verteidigungsmittel hat, und umgekehrt.

Der Fall mehrerer Miteigentümer ist etwas anders gelagert. Prozessiert jemand mit einem von mehreren Interessenten, statt mit allen, so ist die Annahme, er wolle seinen Gegner als Vertreter in meliorem causam der übrigen anerkennen, noch entschiedener abzuweisen, als wenn er einen Nicht-Berechtigten an Stelle des Berechtigten verklagt[1].

Das Gesetz kann vorschreiben, dafs mehrere im gleichen Rechtsverhältnis Stehende nur zusammen klagen und verklagt werden können, wenn es widersprechende Urteile über

[1] Lacoste n. 576, 577 p. 181; Tissier p. 180. A. M. Larombière a. a. O. n. 102 p. 116: „Lorsque le copropriétaire a été admis dans l'instance comme contradicteur légitime pour la totalité de la chose ou du droit.“

dieses Rechtsverhältnis verhüten und doch nicht dem Urteil des einen Genossen Rechtswirkung auf die anderen zugestehen will. Aber eine derartige Vorschrift fehlt; man darf nicht vergessen, dafs im modernen Recht, schon weil die Rechtskraftwirkung dispositiv ist, die Möglichkeit widersprechender Urteile über gleiches (trotz Verschiedenheit der Subjekte gleiches) Recht nicht mehr wie nach älterer Rechtsauffassung perhorresziert wird.

§ 12. Wirkung auf Rechtsgenossen (Cointéressés).

I. Die Kontroverse über die Wirkung des Solidarschuldner-, des Solidargläubigerurteils auf Mitverpflichtete oder Mitberechtigte ist eine der vielbesprochensten Streitfragen im romanischen Rechtsgebiet. In beiden Fällen behauptet eine beachtenswerte Gruppe älterer und neuerer Schriftsteller die Wirkung vom Urteil eines solidarischen Genossen auf die anderen[1], bestreitet eine nicht weniger bedeutende Schule jene Wirkung in allen Fällen[2], sucht

[1] Unter Schuldnern: Proudhon n. 1321 t. II p. 113; Balliu § 3 p. 28 fgde.; Demolombe t. 26 n. 374; Toullier t. X p. 171 n. 202 cf. t. VI n. 729; Amigues p. 141; Roussan p. 167; Allard p. 312; Melucci, La teoria delle obbligazioni solidali nel diritto civile ital. (Turin 1884) n. 65 p. 152. Giorgi, Teoria delle obbligazioni 2. Ed. (Florenz 1884) n. 175 p. 183; Bonnier n. 887 p. 726; Bedarride, Du dol et de la fraude t. II n. 565 p. 109; Huc, Code civil t. VII n. 328 p. 440.

Unter Gläubigern: Proudhon n. 1322 t. II p. 114; Balliu l. c.; Amigues l. c.; Toullier t. X p. 174 n. 204; Colmet de Santerre t. V n. 328 bis XXVII p. 638; Roulier p. 112; Melucci a. a. O. n. 155 p. 364; Giorgi a. a. O. n. 107 p. 112; Loison, Traité de Solidarité (Paris 1877) n. 147 p. 147; Huc l. c. n. 306 p. 410.

[2] Unter Schuldnern: Galluppi n. 124 p. 193; Gérardin, Etude sur la solidarité, in der Nouvelle Revue historique 1885 p. 401; Tissier p. 198 n. 123; Marcadé ad art. 1351 n. XIII t. V p. 194; Borsari, Comment. del Cod. civ. ital. (Turin 1877) vol. III, 2 § 3327 p. 917.

Unter Gläubigern: Galluppi n. 126 p. 196; Tissier in Sirey 1893 I 81 und Tierce opposition p. 198 n. 123; Laurent t. 20 p. 153 n. 121.

endlich eine, neuerdings wohl die meisten Anhänger zählende Meinung in dem Sinn zu vermitteln, dafs die im gleichen Recht Stehenden die Rechtskraft an sich nehmen können, aber nicht müssen, dafs also die Wirkung des Urteils sich nach seinem Ausfall richte[1].

Die Praxis hat sich, der traditionellen Anschauung Pothiers folgend[2], zuerst auf keine Ausdehnung der Rechtskraftwirkung einlassen wollen[3], hat dann unter Führung des französischen Kassationshofs die entgegengesetzte Ansicht angenommen und an ihr im allgemeinen festgehalten, trotz einiger Neigung zur Mittelmeinung, die besonders in den Urteilsgründen, wenn im konkreten Fall nur Wirkung zu Gunsten Dritter in Frage ist, gern angeführt wird.

Aus einer äufserlichen Durchsicht der Litteratur kann man schon eines sehen: dafs mit der Kontraktsanalogie für die Rechtskraftlehre nichts anzufangen ist, dafs hier, wo sie in der gründlichsten Weise für jede Meinung von ihren Anhängern zu verwerten gesucht wird, alles und deshalb nichts mit ihr bewiesen werden kann. Nicht einmal darüber kann man sich einigen, ob aus den klaren und folgerichtigen gesetzlichen Bestimmungen über die aktive und passive Solidarität die Präsumtion eines gegenseitigen Mandats zur prozessualischen Vertretung folgt.

[1] Unter Schuldnern: Mattirolo a. a. O. p. 113; Duranton t. XIII n. 519 p. 530; Rodière a. a. O. n. 104 und 109 p. 81 fgde.; Dufour p. 157; Lai § 133; Bellavite, Note critiche al Codice civile p. 162; La Grasserie, Des conditions et des effets de la solidarité entre débiteurs, in der Revue critique v. 1894 p. 595 fgde., p. 606. Weitere, nicht immer zuverlässige Nachweise bei Galluppi n. 123 und Chironi, La cosa giudicata nelle obbligazioni solidali, in den Studi Senesi vol. I (Siena 1884) p. 8.

Unter Gläubigern: Dufour p. 156; Roussau p. 165; Allard p. 310; Bonnier n. 887 p. 726; Mattirolo t. V p. 117, 118.

[2] Chironi a. a. O. p. 27.

[3] Cass. v. 29. Nov. 1836 (Sirey 37 I 362), 15. Jan. 1839 (Sirey 39 I 97), 15. Jan. 1873, 28. Dez. 1881, 1. Dez. 1885 (Sirey 1886 I 55), 16. Dez. 1891 (Sirey 93 I 81), 27. Nov. 1893 (Sirey 94 I 233); Dijon v. 26. Dez. 1871 (Sirey 72 II 18); Alger v. 2. Jan. 1883 (Sirey 84 II 17, mit Note von Lacoste) und 7. Dez. 1883 (Sirey 86 II 80).

II. Der art. 1197 Code civil sagt: L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers, lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur .... Der Gläubiger klagt auf das Ganze, das Urteil ergeht über das Ganze. Aber das Recht, auf das Ganze zu klagen[1], ist offenbar nicht identisch oder notwendig verbunden mit dem Recht, über das Ganze zu disponieren, denn der Solidargläubiger kann durch seine Handlungen die Stellung der Mitgläubiger nicht verschlechtern; der Erlafs, den er dem Schuldner gewährt, liberiert diesen pro parte des einen Gläubigers, nicht gegenüber allen; die Zuschiebung des Eides an den Schuldner

[1] Der Zusammenhang, in dem bei Personenmehrheit und Einheit des Rechts die legitimus contradictor-Theorie zur Beiladungspflicht steht, ist oben S. 13 f. berührt. Das dort Gesagte gilt auch für die Solidarität. Man sagt: Der Gläubiger hat das Recht, von jedem Schuldner das Ganze zu fordern; aus der Negation der Beiladungspflicht, die in diesem Recht liegt, folgt, dafs der vom Gläubiger gewählte Beklagte legitimus contradictor ist, ein aus einer Personenmehrheit im Interesse des Gegners herausgegriffener Prozefsführer. Wie man im gemeinen Recht wohl sagte, die Legatare können nicht verlangen, dafs ein der Erbschaft gegenüber Berechtigter sie zur Durchführung seines Anspruchs im Prozefs beilädt, dazu ist der Erbe da; so heifst es hier: die Solidarschuldner können nicht verlangen, dafs der Gläubiger sie alle beilädt, das Gegenteil steht gesetzlich fest. Oder in einer nur wörtlich verschiedenen Fassung: zwischen Solidarschuldnern besteht Mandat zur wechselseitigen Vertretung im Interesse des Gläubigers, zwischen Solidargläubigern im Interesse des Schuldners. Der Gläubiger und der Schuldner sollen nur einmal über ihren Anspruch prozessieren brauchen, und da ihnen das Gesetz ausdrücklich gestattet, einen von den solidarischen Genossen allein zu verklagen, so folgt — dafs die andern der Rechtskraft des Urteils unterliegen. Vgl. Roulier p. 112; Lacoste n. 618; Colmet de Santerre t. V p. 638 n. 328 bis XXVII; Demolombe t. 26 n. 374; Tissier bei Sirey 1893 I 81; Amigues p. 141; Lai § 130; Galluppi p. 193 Anm. 1; Giorgi a. a. O. n. 175 p. 183; F. Contuzzi, La rappresentanza nella dottrina delle obbligazioni correali e solidali, im Filangieri 1887 I p. 242; Sirey 1894 I 233, Note; Bonnier n. 887; Toullier t. X p. 171 n. 202.

durch einen Solidargläubiger bleibt in ihrer Wirkung, in der Eidesleistung oder -Weigerung und ihren Folgen auf den einen Gläubiger beschränkt[1].

Über die passive Solidarobligation bestimmt grundsätzlich der art. 1200 Code civil: Il y a solidarité de la part des débiteurs lorsqu'ils sont obligés à une même chose de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité et que le paiement fait par un libère les autres envers le créancier. Und nach weiteren ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen unterliegen alle Solidarschuldner der Wirkung einer die Verjährung unterbrechenden Handlung, die der Gläubiger einem Schuldner gegenüber vornimmt, laufen gegen alle Schuldner die Zinsen, wenn gegen einen geklagt ist, befreit aber auch der Erlafs (remise, décharge) an einen Schuldner alle, kommen die Folgen der Eidesleistung durch einen Schuldner allen zu gute[2].

Man hat nicht nur aus der Zusammenfassung dieser Bestimmungen auf ein Mandat und auf diesem Umweg auf die Ausdehnung der Rechtskraftwirkung geschlossen, sondern man hat auch behaupten wollen, das Urteil wirke dann — und nur dann — von einem solidarisch Berechtigten oder Verpflichteten auf die anderen, wenn Gegenstand des Prozesses ein Rechtsverhältnis sei, dessen Bestehen zwischen einem Solidaritätsgenossen und dem Einzelgläubiger oder -Schuldner das Bestehen zwischen dem letzteren und allen Solidaritätsgenossen bedinge. Die wesentlichen Elemente der Solidarität sind, wie bei der römischen Korrealobligation, Mehrheit der Subjekte, Einheit des Objekts[3]. Diese Ele-

---

[1] artt. 1198, 1199 Code civil; artt. 1373 u. 1185 Cod. civ. ital.

[2] artt. 1206, 1207, 1281, 1284, 1365 Code civil; artt. 1277, 1281, auch 2130 Cod. civ. ital. Aus dem art. 1285 C. c., nach dem der Erlafs an einen Schuldner zu Gunsten der andern wirkt, wird gefolgert, dafs das Urteil gegen einen Gläubiger die andern binde, weil in der Klage des Gläubigers gegen einen Schuldner ein eventueller Erlafs, nämlich für den Fall der Abweisung des Gläubigers, zu finden sei. Dagegen Griolet p. 70; Colmet de Santerre t. V p. 637.

[3] Chironi p. 31; Gérardin a. a. O. t. VIII p. 244 oben.

mente sind nicht ganz verschmolzen; in einer Beziehung ist die subjektive Mehrheit, in der anderen die objektive Einheit vorherrschend, ausschlaggebend; und wo das Letztere der Fall ist, da wirkt die Handlung des einen Genossen unter allen. So kann Gegenstand des Streits zwischen einem Solidargläubiger und dem Schuldner oder zwischen dem Gläubiger und einem Solidarschuldner ein der objektiven Einheit annexes Recht sein, vor allem die Tilgung der Schuld durch Zahlung; aber möglicherweise auch ein Recht, das den anderen bei der Abrechnung angerechnet wird, das den Bestand der Gesamtobligation um die Quote des Prozessierenden mindert, oder ein Recht, das nur die subjektive Mehrheit angeht. Soll nach dem angegebenen Unterschied auch die Rechtskraft verschieden sein?

Grundsätzlich ist eine solche Behauptung, wenn sie a priori aufgestellt werden und nicht blofs eine Formel zur Zusammenstellung praktischer Erfahrung und Übung sein soll, unrichtig. Denn grundsätzlich ist es ein aliud, ob ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Personen Wirkungen auf Dritte äufsert, und ob die Feststellung dieses Rechtsverhältnisses zwischen Zweien von dem Dritten, auf den es wirken würde, ohne Widerspruch hingenommen werden mufs. Soviel ist sicher: wenn jeder Dritte, der sich den Wirkungen eines zwischen anderen bestehenden Rechtsverhältnisses nicht entziehen kann — oder falls die Wirkung nicht nebensächlich, sondern notwendig ist, der dieses Rechtsverhältnis nicht angreifen, anfechten kann — der Rechtskraft des Urteils zwischen den anderen über dieses Rechtsverhältnis unterliegt, dann ist man bei der absoluten Rechtskraft angekommen, wenigstens von Urteilen über relatives, nicht absolutes Recht. Notwendige Wirkung äufsert das Nichtbestehen einer verbürgten Schuld auf den Bürgen, das Eigentumsrecht eines Jemand an einer Sache, die ein anderer verpfändet hat, auf den Pfandgläubiger. Auch die Minderjährigkeit eines Menschen auf den, der mit ihm kontrahiert hat? Nein, denn minderjährig ist man nicht einem anderen gegenüber (wie: Gläubiger, Schuldner, Eigentümer) und des-

halb dem Kontrahenten gegenüber, sondern primär dem Kontrahenten, wie jedem anderen, gegenüber. Man kommt also auf das praeiudicium in consequentiam zurück, auf die Rechtskraft des Urteils über Hauptrecht auf abgeleitetes, bedingtes Recht — und zwar ohne Rücksicht auf die Subjekte?

In der gemeinrechtlichen Doktrin ist das praeiudicium in consequentiam die sachliche Ergänzung zum persönlichen Moment des legitimus contradictor. Der prinzipale Interessent mit dem prinzipalen Recht steht im Gegensatz zum sekundären Interessenten mit dem Folgerecht. Ist nun das Subjekt des prinzipalen Rechts stets legitimus contradictor für das Subjekt des sekundären Rechts, nach ihrer persönlichen Stellung, besonders im Verhältnis zum Gegner, oder ist das regelmäfsig, aber nicht ausnahmslos der Fall? Kann insbesondere ein Recht dadurch die Qualität als abgeleitetes, Folge-Recht bekommen, dafs ein am selben Recht gleich Interessierter prozessualisch präveniert, so dafs das Recht des einen nicht mehr aus der Existenz des Rechtes des anderen, sondern aus der rechtskräftigen Feststellung seiner Existenz folgen, abgeleitet sein würde?

Nur wenn man diese Frage bejaht, kann man zur Rechtskraft des Urteils unter Solidarschuldnern nach Mafsgabe der Wirkung des im Urteil behandelten Rechtsverhältnisses auf die Schuld oder Forderung kommen; denn dafs Solidarschuldner und Solidargläubiger gleiche Interessenten sind, aequales competitores, das ist doch sicher. Jeder von ihnen geht ja die Verpflichtung auf das gleiche Ganze gegenüber dem Gläubiger ein; jeder hat die Forderung auf das Ganze gegen den Schuldner. Jeder hat das primitive Interesse an der Obligation. Das wird nicht anders dadurch, dafs Einer über die Obligation prozessiert. Er ist dann der primitive und nächste Interessent am Prozefsrechtsverhältnis und am Judikat; aber das Judikat ist Recht nur zwischen den Parteien; und als solches mufs es von den übrigen solidarischen Genossen anerkannt und in Rechnung gezogen werden[1], nicht

[1] „Il n'y pas chose jugée d'une façon absolue, car le jugement

aber als Judikat über die Obligation ohne Rücksicht auf das Subjekt. Jede Prozeſspartei ist einziger Prinzipalinteressent am Prozeſsrechtsverhältnis, aber deshalb noch lange nicht einziger Prinzipalinteressent am Streitgegenstand. Der Solidargläubiger oder Solidarschuldner ist es nicht, wird es nicht dadurch, daſs er klagt oder verklagt wird. Urteile über das Bestehen der Obligation wirken, wenn sie mit einem solidarisch Berechtigten oder Verpflichteten ergangen sind, nicht auf seine Mitschuldner oder Mitgläubiger.

Gerade an diesem Fall zeigt sich die Unzulänglichkeit der Mandatstheorie. Ein Solidarschuldner wird vom Gläubiger auf Zahlung verklagt. Nehmen wir an, er sei Prozeſsmandatar der Mitschuldner[1], oder wenigstens ihr Mandatar

rendu au profit de l'un ne profite à tous que dans la mesure de la part de leur codébiteur." Roulier p. 112; Dufour p. 157; Lai § 134 Abs. 2 p. 109; Chironi p. 31; Rodière n. 110; Griolet l. c., Mourlon, Répétitions écrites sur le Code Napoléon (9. Ed. Paris 1873) t. II n. 1630 p. 858; Sirey 1894 I 233 cf. 1874 II 297. Die Folgen, die sich aus der Nichtwirkung des Urteils bei der Ausgleichung unter den Schuldnern durch Regreſs ergeben würden, werden allerdings sehr verschieden eingeschätzt. Man sagt: Der obsiegende Schuldner bleibe dem später unterlegenen Schuldner regreſspflichtig, sein Judikat sei also nichts wert. Oder: Der später unterlegene Schuldner könne keinen Regreſs von dem Schuldner nehmen, der erst obgesiegt habe, und das sei ungesetzlich. Oder gar: Wenn ein Mitschuldner mit der exceptio der Zahlung obgesiegt hat, und das Urteil nützt den andern nicht, so kann ein zweiter Mitschuldner unterliegen, und wenn gegen ihn vollstreckt ist und er das Ganze gezahlt hat, so kann er erstens keinen Regreſs gegen den siegreichen Schuldner nehmen, und ist zweitens eben diesem Schuldner für dessen rechtskräftig festgestellte Zahlung regreſspflichtig. Gegen alle diese Argumentationen ist zu bedenken, daſs bei der dispositiven Natur der Rechtskraftwirkung alle diese unleidlichen Möglichkeiten auch dann vorkommen können, wenn man die Rechtskraftwirkung auf die Mitschuldner ausdehnt. Nimmt man einmal an, der unterlegene Schuldner könne gegenüber dem Gläubiger die Reduktion der Totalforderung um die Quote des Schuldners, der obgesiegt hat, fordern und sich dabei auf jenes Urteil stützen, so ist dabei doch keine Rechtskraftwirkung zu Gunsten des Mitschuldners im Spiel, nicht einmal Konsumtionswirkung.

[1] Roulier p. 112; Balliu p. 29; Melucci n. 66 p. 155; Demo-

in meliorem causam[1]. Er behauptet, die Schuld habe nie bestanden, und der Gläubiger wird abgewiesen. Wie kann der Schuldner der Mandatar von Personen gewesen sein, die gar nicht seine Mitschuldner waren, da die Nichtexistenz der ganzen Obligation festgestellt ist! Besteht vielleicht zwischen Rechtssubjekten, die weder Mitschuldner noch Solidargläubiger sind, ein stillschweigendes, präsumiertes Mandat zur gegenseitigen Vertretung für den Fall, dafs einer von ihnen als Mitschuldner oder Mitgläubiger der anderen klagen oder verklagt werden sollte? Oder ist das Prozessieren über die Obligation mitsamt dem Urteilsergebnis etwa kein „acte ayant pour résultat d'éteindre l'obligation ou dans tous les cas d'arrêter la poursuite du créancier"? Wie kann man die Betreibung der Forderung durch den Gläubiger anders und besser hindern, als durch Einlassung auf seine Klage und erfolgreiches Bestreiten derselben[2]?

---

lombe a. a. O. n. 374; Larombière t. III p. 467; Lai § 129; und dagegen Chironi p. 21, 22; Lacoste n. 616; Griolet p. 270.

[1] Lacoste n. 599: „mandat de se représenter dans les actes ayant pour résultat d'éteindre l'obligation ou dans tous les cas d'arrêter la poursuite du créancier de telle sorte que ce qui ne pourra plus être demandé à l'un d'eux ne puisse plus être demandé aux autres." Charmont, Quelle est l'étendue du mandat que les codébiteurs solidaires sont censés s'être donné les uns aux autres? in der Revue critique 1894 p. 66, 68 Note 2, 69. Man denke dabei an folgenden Fall: ein Solidarschuldner ist mit einer exception commune à tous unterlegen; das Urteil äufsert keine Rechtskraft auf die Mitschuldner, schneidet ihnen die Erhebung der exception nicht ab. Ein zweiter Schuldner wird verklagt, statt dafs das Judikat gegen den ersten vollstreckt wird; er erhebt dieselbe Einrede und schlägt den Gläubiger mit ihr. Da der Zweitverklagte, Obsiegende, Mandatar aller Mitschuldner, auch des vorher Unterlegenen, in meliorem causam war, so wirkt das Urteil für alle, und der erst Unterlegene hat nun zwei eigene Judikate über dieselbe Sache, die konträr sind, ein bis in idem atque eundem, so dafs man sogar zu der absurden Frage kommt, ob er gegen die Vollstreckung des ersten Urteils die exceptio rei iudicatae aus dem zweiten erheben könnte. Vgl. die Note zum Urteil des Cassationshofs v. 27. Nov. 1893, Sirey 94 I 233.

[2] Colmet de Santerre t. V p. 637 fgde.; Laurent t. 20 n. 120; Lai § 133 u. 135. Das ist nicht die einzige Konsequenz, mit der man

Bei der Entstehung der Solidarobligation sind die solidarischen Genossen selbständige, primitive, prinzipale Interessenten. Nicht so beim Erlöschen durch die Zahlung seitens eines Schuldners, beim Fortbestehen der Obligation infolge der Verjährungsunterbrechung durch einen Gläubiger, und so fort. Die Zahlung ist primitives Recht, die Befreiung der Mitschuldner Folge. Der Zahlende ist prinzipal und zunächst an der Zahlung interessiert, die anderen sekundär. Die prinzipale, absolute Feststellung des Urteils ist die Zahlung des Schuldners an den Gläubiger, das Folgerecht die Liberierung der Mitschuldner. Verklagt der Gläubiger einen Schuldner und der behauptet, durch Zahlung eines anderen Mitschuldners befreit zu sein, so ist im Fall der Abweisung des Gläubigers die prinzipale Feststellung nicht die Zahlung durch den anderen Gläubiger, sondern die eigene Befreiung infolge dieser Zahlung, an der der prozessierende Schuldner ebenfalls prinzipal, die anderen aber nicht sekundär interessiert sind, weil sie ihre eigene Befreiung nicht aus der Befreiung des Mitschuldners ableiten können. Der Schuldner mufs also über eigene Zahlung, über Erlafs an ihn selbst prozessiert haben, damit das Urteil rechtskräftig gegen und für die Mitschuldner wirke. Der Gläubiger mufs über seine eigene Unterbrechung schuldnerischer Verjährung prozessiert haben, damit das Urteil Rechtskraftwirkung auf die Mitgläubiger äufsere[1].

---

die Mandatstheorie ad absurdum führen kann. Sie würde auch die Folge haben, dafs den solidarischen Genossen die Rechtskraft zwar stets ohne weiteres entgegengehalten werden könnte, dafs diese aber, um ihrerseits die Rechtskraft gegen den Schuldner geltend zu machen, erst beweisen müssen, dafs sie Mitgläubiger der Prozefsgegenpartei des Schuldners sind. Griolet p. 270. Denn dafs über die Frage, ob X. solidarisches Recht, solidarische Verpflichtung mit Y. hat, nicht zwischen Y. und dem Einzelgegner geurteilt werden kann, ist zweifellos und allgemein anerkannt. Die Gemeinsamkeit des Rechts mufs feststehen, ehe aus ihr der Schlufs auf die Ausdehnung der Rechtskraft gezogen wird. Bonnier n 887 p. 726; Demolombe a. a. O. n. 369.

[1] Lai § 133, § 134 Anm. 2.

III. Noch anders liegt die Sache beim Urteil, das einen Solidarschuldner freispricht, weil er durch die Leistung eines ihm zugeschobenen Eides die Existenz der Obligation abgeschworen hat. Ein solcher Eid nützt den Mitschuldnern[1]; aber die Wirkung des auf den Eid ergehenden Urteils ist mit den erörterten Fällen ausgedehnter Rechtskraft nicht in Parallele zu stellen. Der Eid ist geleistet und das Urteil demgemäfs ergangen über die Existenz der Obligation, über ihr Erlöschen durch Zahlung oder Erlafs, über Verjährung, oder über eine persönliche Einrede des beklagten Schuldners und danach richtet sich die Rechtskraft[2]. Das Urteil, das

---

[1] art. 1373 Cod. civ. ital.; art. 1365 Code civil.

[2] Deshalb wird auch bei der Solidarbürgschaft die Urteilswirkung verschieden bemessen, je nachdem man die caution solidaire als Bürgen oder als Solidarschuldner ansieht. Ist der Bürge eine Art Solidarschuldner, so wirkt sein Urteil auf den Hauptschuldner ebenso, wie das des Hauptschuldners auf ihn, wenn es über ein Recht, eine Rechtshandlung ergeht, dessen Bestehen, deren Vornahme durch einen Solidarschuldner als Recht und Handlung der andern Mitschuldner gilt. Stellt man dagegen den Solidarbürgen dem gewöhnlichen Bürgen gleich, so wirkt sein Urteil auf den Hauptschuldner gar nicht, das Urteil des Hauptschuldners auf ihn dagegen nach Mafsgabe seiner accessorischen, sekundären Stellung. Fournier, Le cautionnement solidaire in der Revue critique t. 15 p. 695 ff. u. t. 16 p. 41 ff. (1887), besonders t. 16 p. 42 fgde.; Lacoste n. 634 p. 198 u. n. 639 p. 199; Proudhon t. II p. 115 n. 1325. A. M. Rodière p. 121 n. 166: Die Solidarität bestehe bei der Solidarbürgschaft nur im Interesse des Gläubigers, sie könne daher nie dem Gläubiger ungünstige Folgen (wie die Ausdehnung der Rechtskraft auf den Hauptschuldner bei günstigem Urteil des Bürgen) haben. Rodière arbeitet mit einem allzu beschränkten Begriff des Interesses. Es ist allenfalls angängig zu sagen: die Möglichkeit, ein Rechtsverhältnis gegenüber einer Personenmehrheit im Prozefs mit einer von ihnen definitiv feststellen lassen zu können, ist im Interesse des Gläubigers gegeben. Aber wenn man an die Stelle der Möglichkeit dieser Feststellung, der Entbindung von der Beiladung aller Interessenten, vielmehr die Möglichkeit günstiger Feststellung setzt, so ist damit eine juristische Verwertung des Begriffs unmöglich gemacht. Ein Recht, dessen Existenz unter der Bedingung seiner dem Berechtigten günstigen (d. h. im gemeinsten, pekuniären Sinn vorteilhaften) Wirkung steht, giebt es nicht. Darüber, ob Handelsgesellschafter gegenüber

die Existenz der Obligation verneint, äufsert keine Wirkung auf die Mitschuldner; dafs es Eidesurteil ist, ändert daran nichts[1]. Dafs die Mitschuldner die Leistung des Eides sich dem Gläubiger gegenüber zu nutze machen, d. h. wenn er sie verklagt, verlangen können, dafs das Urteil gefällt werde, als hätten sie den Eid selbst geschworen, das hat mit der Rechtskraftwirkung des Eidesurteils nichts zu thun. Analogie zwischen Eid und Urteil ist nicht zulässig[2].

IV. Die tierce opposition wird den Solidargläubigern gegen das Urteil eines Mitgläubigers, den Solidarschuldnern gegen das Urteil ihres Mitschuldners auf alle Fälle, selbst unter der Annahme, das Urteil erstrecke sich mit seiner Rechtskraft im allgemeinen auf sie, zugestanden, wenn das Urteil kollusiv war, und wenn dem Dritten „persönliche Mittel“ zustehen, die der Partei verschlossen waren[3].

Wird für die Rechtskraftwirkung der Urteile eines solidarischen Genossen auf die anderen zwischen Urteilen über exceptions communes und exceptions personnelles, über notwendig einheitliche, die sachliche Obligation angehende, und möglicherweise verschiedene, zur Mehrheit der Subjekte gehörige Rechtsverhältnisse unterschieden, so gilt die für die Rechtskraft gezogene Grenze gleichermafsen für die

---

den Gläubigern der Gesellschaft als Solidarschuldner anzusehen sind vgl. Rocco a. a O. p. 237; Proudhon n. 1323.

[1] Das Gleiche gilt von dem auf Geständnis, Anerkennung des Unterlegenen ergangenen Urteil. Rechtskraft wirkt gegen Dritte entweder gar nicht, oder genau so wie gegen die Partei (mit einziger Ausnahme des kollusiven Urteils). Ein auf aufmerksame Prozefsführung beschränktes Mandat giebt es ebensowenig wie ein auf Prozefsführung mit günstigem Ergebnis beschränktes. A. M. indes für die Solidarität Lacoste n. 609 fgde. p. 190. Larombière ad art. 1351 n. 100 und art. 1365 n. 8.

[2] Darüber ausführlich und mit guten Gründen Melucci a. a. O. n. 66 p. 156 u. n. 155 p. 370; Demolombe t. 26 p. 150.

[3] Roulier p. 112: „La fraude ouvrit à ceux qui en sont les victimes la voie de la tierce opposition.“ Amigues p. 144; Demolombe t. 26 p. 150 u. p. 306 n. 370. Dagegen Chironi p. 11 u. 12: „Il dire: la collusione toglie la rappresentanza è affermare cosa contraria alla essenza della re giudicata ed alla natura del mandato.“

Aktivlegitimation zur tierce opposition. Daher begegnen wir der Wendung: der Mitschuldner oder Mitgläubiger, der persönliche Mittel habe, deren Geltendmachung dem unterlegenen Genossen nicht zustand, könne das Urteil des letzteren mit der tierce opposition angreifen[1].

V. Die Abhängigkeit tritt als Charakteristikum der ganzen Rechtsstellung und als Grund der Rechtskraft bei der Bürgschaft stärker hervor als bei der Solidarschuld. Der Gläubiger hat kein Recht gegen den Bürgen, wenn er keines gegen den Hauptschuldner hat; gegen einen Solidarschuldner kann er berechtigt sein, wenn er es gegen den anderen nicht ist. Der Solidarschuldner kann nicht sagen: Beweise mir erst dein Recht gegenüber meinen Mitschuldnern, denn es ist Bedingung deines Rechts gegen mich. Der Bürge kann das. Mit der accessorischen Qualität der Bürgschaft und dem prinzipalen Interesse des Hauptschuldners an allen die Existenz, Höhe, Fälligkeit der Hauptschuld angehenden Fragen wird denn auch die Lehre begründet, daſs das Urteil des Hauptschuldners den Bürgen verbinde. Sie wird von den bedeutendsten Rechtslehrern vertreten[2] und

[1] Proudhon n. 1321; Larombière t. III p. 469, 470 ad art. 1208 n. 22; Lacoste n. 592 p. 186. Ebenso wird das Urteil, das auf ein moyen personnel des Schuldners ergangen ist, auch nicht zu Gunsten der Mitschuldner rechtskräftig. Der Schuldner ist zwar für seine persönliche Einrede natürlich legitimus contradictor; aber die rechtskräftige Entscheidung über dieselbe hat für die Mitschuldner keine Bedeutung und wird deshalb von ihnen (Mangel an Interesse) nicht angerufen werden (Amigues p. 143; Lai § 133 p. 107; Galluppi n. 122 p. 188; Roussan p. 167; Larombière a. a. O.), auſser etwa für die Deduktion der Portion des Freigesprochenen.

Einreden, die dem Schuldner zustanden, die er aber zu erheben unterlieſs, sind den von der Rechtskraft betroffenen Mitschuldnern abgeschnitten. Demolombe a. a. O. n. 374 gegen Rodière n. 109.

[2] Pothier, Obligations n. 909 (vgl. Lacoste n. 628); Proudhon n. 1324 t. II p. 114; Merlin, Questions de droit v° Chose jugée § 18 n. 5; Bonnier p. 724 n. 886; Toullier t. X p. 176, n. 209; Larombière t. V p. 283 n. 100, ad art. 1203 n. 12 u. 13; Lacoste n. 625 fgde., 633; Troplong, Du cautionnement n. 510 fgde.; Amigues p. 144; Balliu p. 32. Daſs das Urteil des Hauptschuldners für den Bürgen

die Praxis hat sie angenommen[1]. Umgekehrt folgt aus der sekundären Stellung des Bürgen, dafs er nicht principalis contradictor in Sachen der Obligation ist, dafs seine Urteile nicht auf den Hauptschuldner einwirken[2]. Aber beide Meinungen sind angefochten und leiden Ausnahmen.

VI. Dafs der Bürge das Urteil des Hauptschuldners dem Gläubiger gegenüber sich zu nutze machen könne, darüber sind sich die Anhänger der verschiedensten Meinungen einig, nicht aber darüber, ob das Sich-Berufen auf die res iudicata des Hauptschuldners gerade in der Form der exceptio rei iudicatae geschehen könne[3]. Man geht von dem Fall aus, dafs der Bürge, weil die Rechtskraft sich nicht auf ihn ausdehnt, verurteilt wird, nachdem der Hauptschuldner obgesiegt hatte, dafs er dann Regrefs nimmt und dadurch das Judikat des Hauptschuldners praktisch aufhebt[4]. Aber nur wenn die Ausdehnung der Rechtskraft das einzige, und nur wenn sie ein ausreichendes Schutzmittel für das derart gefährdete Judikat des Gläubigers wäre, könnte man aus der Gefährdung des Judikats auf ihr Ein-

---

auf alle Fälle res inter alios acta sei, behaupten Laurent t. 20 p. 244 fgde.; Tissier n. 124; Griolet p. 269; Galluppi p. 199, n. 128.

[1] Nachweise für die Praxis des französ. Kassationshofs bei Tissier p. 198 n. 124 und Lacoste n. 625 p. 195 und für die Praxis der höchsten italienischen Gerichtshöfe: Mattirolo t. V n. 123 p. 95.

[2] Proudhon n. 1325 t. II p. 115; Lacoste n. 637 p. 198; Galluppi n. 129 p. 200; Lai § 122; Roulier p. 114. Allerdings wird dadurch ein Konflikt der Entscheidungen möglich; der zuerst verklagte Bürge unterliegt; der nachher mit dem Gläubiger prozessierende Hauptschuldner erreicht ein Urteil, das die Nichtigkeit der Hauptschuld feststellt. Lai § 109 will das erste Judikat vom zweiten aufgehoben sein lassen; soll der verurteilte Bürge eine Einrede gegen die Vollstreckung oder, wenn schon vollstreckt ist, condictio indebiti aus dem zweiten, für ihn rechtskräftig werdenden Judikat haben?

[3] Marcadé ad art. 1351 n. XIII, t. V p. 195; Busatti, Sugli effetti del giudicato fra creditore e debitore principale nei rapporti al fideiussore, im Foro italiano t. 27 fasc. 21, auch zum folgenden; Dufour p. 154; Lai § 108.

[4] Dufour a. a. O.; Lai a. a. O.; nach Aubry et Rau: Allard p. 310.

treten schliefsen. Sie ist aber weder eines noch das andere. Sie ist nicht zureichend, weil sie doch nicht absolut, sondern dispositiv wäre, und weil das Judikat des Hauptschuldners dem des Bürgen zeitlich ebenso gut nachfolgen wie vorangehen kann; im ersteren zeitlichen Verhältnis wäre natürlich mit der Rechtskraft so gut wie gar nichts anzufangen. Die Wirkung zu Gunsten des Bürgen ist aber auch nicht das einzige Schutzmittel: der Regrefszirkel läfst sich ebenso gut vermeiden, wenn man den Hauptschuldner mit seinem Judikat den Regrefsanspruch des Bürgen zurückschlagen läfst. Aus dem argumentum: das Judikat des Hauptschuldners ist nicht sicher, wenn man nicht Ausdehnung der Rechtskraft zwischen Hauptschuldner und Bürgen annimmt, folgt also höchstens eine Alternative: Rechtskraft des Hauptschuldnerurteils zu Gunsten des Bürgen, wenn ihn der Gläubiger verklagt, oder Rechtskraft des Hauptschuldnerurteils gegen den Bürgen, wenn er Regrefs nehmen will. Für die Entscheidung dieser Alternative läfst sich aus dem Regrefsargument selbst gar nichts entnehmen.

Aber selbst dann, wenn der Bürge mit seiner Regrefsklage erfolgreich wäre, würde noch nicht aus der Unerträglichkeit der Lage die Notwendigkeit der Rechtskraftausdehnung zu ihrer Verhütung folgen. Nicht in der Inkompatibilität der beiden Urteile gegen Bürgen und Hauptschuldner, sondern in der zweimaligen Leistung an den Gläubiger liegt das entscheidende Moment; und die Abhilfe ist deshalb nicht in der Aufhebung oder Verhinderung des einen Urteils, sondern in der Aufhebung und Verhinderung doppelter Zahlung zu suchen[1].

---

[1] Eine Urteilswirkung, die ebenfalls nicht Rechtskraftwirkung ist, leitet Colmet de Santerre t. V p. 638 n. 328 bis XXIX aus dem art. 2037 für den Bürgen ab. Nach diesem Artikel wird der Bürge liberiert, wenn der Gläubiger die Subrogation des Bürgen in das Recht des Gläubigers gegen den Hauptschuldner unmöglich macht. Nach dem Buchstaben des Gesetzes könnte man in der Klage des Gläubigers vielleicht eine Handlung finden „qui par son résultat rend impossible la subrogation de la caution dans des droits contre le débiteur“, denn

Andere leiten die Rechtskraftwirkung des Hauptschuldnerurteils für den Bürgen daraus ab, dafs dem Bürgen alle Einreden des Hauptschuldners gegen den Gläubiger zustehen. Unter diese Einreden zähle auch die exceptio rei iudicatae [1]. Aber diese ist nur ein Ausdruck oder Ausflufs der res iudicata, und kann nicht ohne sie, getrennt von ihr, auf Dritte übergehen. Die res iudicata wiederum besteht nicht für eine Partei, gegen eine Partei, sondern zwischen den Parteien. Das vom Gesetz ausdrücklich festgesetzte Recht des Bürgen, die Exceptionen des Hauptschuldners zu gebrauchen, ist unter der Bedingung zu verstehen, dafs der Gläubiger auch seine Einreden gegen den Hauptschuldner dem Bürgen gegenüber verwerten kann. Und zu diesen Einreden gehört die Geltendmachung der res iudicata für den Gläubiger ebenso gut wie für seine Gegenpartei, den Hauptschuldner. Dafs das Gesetz sagt: der Bürge hat alle Einreden des Hauptschuldners, und nicht etwa: der Bürge hat dasselbe Recht wie der Hauptschuldner, das rührt daher, dafs dem Bürgen die Disposition über die Identität des Rechts, der Verzicht auf die Einreden ausdrücklich freigestellt werden soll. Mit der notwendigen Identität des Rechtsverhältnisses vom Hauptschuldner einerseits, vom Bürgen andererseits zum Hauptschuldner läfst sich die Übertragung der Einreden vom ersteren auf den letzteren und demgemäfs die Ausdehnung der Rechtskraft in gleichem Sinn nicht ausreichend begründen [2]. Jedenfalls

---

der Gläubiger mufs mit der Eventualität seiner Abweisung rechnen. Aber mit der ratio legis läfst sich diese Auslegung nicht vereinigen. Die Herbeiführung eines Urteils, das möglicherweise ungünstig ist, kann nicht als eine Versäumnis durch Handlung oder Unterlassung angesehen werden, auf der die Strafe der Befreiung des Bürgen gegenüber dem Gläubiger steht.

[1] Toullier t. X p. 176 n. 209; Lai § 108 p. 89; art. 1928 Cod. civ. it.; Bedarride, Du dol et de la fraude t. II n. 564 p. 104. Daher können auch Mitbürgen das Urteil ihrer Mitbürgen gegen den Gläubiger als res iudicata gebrauchen, wenn sich seine Rechtskraft auf den Hauptschuldner erstreckt. Lai § 123 p. 100.

[2] A. M. Proudhon n. 1324: „Le sort de la caution doit être le

läfst sich die Antithese zwischen der Wirkung vom Hauptschuldner auf den Bürgen und der Nichtwirkung vom Bürgen auf den Hauptschuldner nicht aus der notwendigen Identität, die im einen wie im anderen Fall vorliegen müfste, sondern nur aus der Interessendifferenz erklären, die zur Identität der Sache hinzutritt und die persönliche Identität ersetzt[1].

Der Bürge kann persönliche Einreden gegen den Gläubiger haben, für deren prozessualische Erörterung er ein stärkeres Interesse mitbringt als der Hauptschuldner. Ist über eine solche Einrede zwischen dem Hauptschuldner, der vielleicht eigene Befreiung zufolge der Befreiung des Bürgen durch diese Einrede behauptete, geurteilt, und der Gläubiger will dem Bürgen das Urteil als res iudicata opponieren, so steht diesem der Weg der tierce opposition offen; er thut zu seiner Legitimation dar, dafs er für diese Frage Prinzipalinteressent ist, also selbständiger Dritter gegenüber dem Judikat, bei dem er nicht Partei war. Hat er sich so als tiers legitimiert, so kann er den Gegenbeweis gegen das Urteil, das nur noch beweiskräftig ist, erbringen[2]. Im gleichen Fall braucht der Gläubiger, dem der Bürge das vom Hauptschuldner erstrittene Urteil opponieren will, die Rechtskraft zu Gunsten des Bürgen nicht anzuerkennen.

VII. Dieselbe Unterscheidung zwischen Fragen, für die der Hauptschuldner, und Fragen, für die der Bürge Prinzipal-

---

même que celui du débiteur principal, sous le rapport de l'identité de la dette et de sa cause," auch Toullier a. a. O. Gegen die von Lacoste n. 626 u. 627 p. 196 vertretene Annahme eines Mandats vom Bürgen an den Hauptschuldner sprechen die gleichen Gründe wie bei der Solidarität. Lai § 115; Galluppi n. 128 p. 199.

[1] Lacoste n. 627: Der Hauptschuldner hat stärkeres Interesse an der Geltendmachung der Befreiungsgründe, weil die Schuld seine Schuld ist, und die Last schliefslich ganz auf ihn zurückfällt. Troplong l. c. Vgl. Galluppi p. 198: „E questa la dottrina che pretende fondarsi sulla tradizione."

[2] Amigues p. 144; Toullier n. 210; Bedarride l. c. n. 564 p. 106; Bonnier l. c.; besonders aber Duranton t. XIII p. 526 n. 517 fgde. Vgl. dagegen Lai § 111, der meint, der Bürge sei entweder stets oder nie Dritter (terzo, tiers).

interessent ist, gilt für die Bestimmung der Wirkung eines zwischen Gläubiger und Bürgen ergangenen Urteils auf den Hauptschuldner. Der Bürge „vertritt“ im allgemeinen den Hauptschuldner nicht, steht an zweiter Stelle, kann den Hauptschuldner nicht durch seine Urteile binden[1]. Aber das ist nur richtig, soweit das Bestehen der Hauptschuld, le fond de la dette, Gegenstand des Prozesses und Judikats ist, und auch dann nicht ausnahmslos: denn die Existenz der Hauptschuld kann durch Zahlung des Bürgen vernichtet werden, und zum Streit über solche Zahlung (d. h. darüber,

---

[1] Das Bürgenurteil wird nicht rechtskräftig zwischen Gläubiger und Hauptschuldner, darüber herrscht Einstimmigkeit. Aber wird es vielleicht rechtskräftig zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner, und äufsert sich diese Rechtskraft, wenn es zum Regrefsnehmen kommt? Kann man aus der Nichtwirkung zwischen Gläubiger und Hauptschuldner auf die Nichtwirkung zwischen Bürgen und Hauptschuldner schliefsen? Oder vermittelt solchen Schlufs wenigstens das Recht des Hauptschuldners zur tierce opposition? (Galluppi p. 204.)

Man wird zunächst, bis ein markanter Fall das Gegenteil beweist, von dem einfachen Satz ausgehen müssen, dafs die Rechtskraft als Recht zwischen den Parteien auch auf Dritte derart wirkt, dafs nicht zwischen einer Partei und dem Dritten unter Ausschlufs oder Neutralität der anderen Partei, sondern dafs zwischen beiden Parteien und dem Dritten das Rechtsverhältnis — um die Rechtskraftwirkung so zu nennen — besteht. Bildlich gesprochen: die Rechtskraft ist Verbindungslinie zwischen zwei Punkten, den Parteien. Ein dritter Punkt kann nicht durch eine eigene Linie, die ihn mit einem der beiden anderen Punkte verbindet, an der Rechtskraft teilnehmen, sondern nur dadurch, dafs er selbst auf die Rechtskraftlinie zu liegen kommt. Mit noch anderen Worten: ein Dritter hat die tierce opposition gegen ein Urteil, einerlei von welcher Partei es ihm als res iudicata entgegengehalten wird.

Danach ist anzunehmen, dafs das Urteil zwischen Bürgen und Gläubiger, das zwischen Gläubiger und Hauptschuldner nicht rechtskräftig wird, also z. B. ein Urteil über das Bestehen der Hauptschuld, über einen aus einer Handlung des Hauptschuldners folgenden Befreiungsgrund, auch im Regrefsprozefs zwischen Bürgen und Hauptschuldner nicht res iudicata ist.

Cf. Galluppi n. 130—135 p. 201 fgde. Die Frage ist sonst kaum erörtert. Ein einschlägiges Urteil habe ich nicht finden können.

ob und in welchem Betrag sie erfolgt ist, nicht darüber wie sie wirkt) sind der Zahler und der Empfänger, Bürge und Gläubiger zunächst legitimiert. Ist unter ihnen die Zahlung festgestellt, so kann der Hauptschuldner die Zahlung (nicht seine Befreiung durch dieselbe) dem Gläubiger als res iudicata entgegenstellen[1]. Hatte der Bürge behauptet, gezahlt zu haben und unterliegt damit gegenüber dem Gläubiger, so kann der Hauptschuldner auch dem Gläubiger gegenüber nicht mehr auf diese Zahlung zurückkommen; die Nichtzahlung ist in gleicher Weise res iudicata wie im anderen Falle die Zahlung. Dasselbe gilt, wenn der Bürge über eigenes, nicht abgeleitetes Rechtsverhältnis zum Gläubiger prozessiert. In vielen Fällen wird das Urteil dann ohne Wirkung auf den Hauptschuldner bleiben, weil er kein Interesse daran hat, weil aus dem Recht des Bürgen nichts für oder gegen das Recht des Gläubigers gegen den Hauptschuldner folgt. Aufser diesen neutralen Fällen aber ist der Hauptschuldner an das Urteil des Bürgen gebunden, wenn es über ein Recht des Bürgen erging, das nicht vom Recht des Hauptschuldners abgeleitet ist, nicht aus ihm folgt, nicht von ihm abhängig ist.

VII. Damit ist noch keineswegs gesagt, dafs immer da, wo die Geltendmachung der Rechtskraft durch eine Partei dem Dritten nützen würde, der Dritte selbst die Rechtskraft für sich geltend machen kann. Ist ein Miteigentümer in der Bestreitung einer Servitut erfolgreich gewesen, so nützt

---

[1] Der Eid des Bürgen nützt dem Hauptschuldner. (art. 1365 Code civil; art. 1373 Cod. civ. ital.) Daraus folgt aber weder die Rechtskraft der Bürgenurteile für den Hauptschuldner im allgemeinen, noch die Rechtskraft des Eidesurteils im besonderen. Wäre das Urteil identisch mit dem Eid, so hätte es keinen Sinn, aufser der gesetzlichen Eideswirkung auch noch Rechtskraft des Eidesurteils anzunehmen; ist aber das Urteil vom Eid verschieden, geht es weiter, zieht es Folgen aus dem Eid, so beweist jene gesetzliche Vorschrift über den Eid erst recht nichts für die Urteilswirkung — im Gegenteil. Selbst wenn das Urteil sich über die Gültigkeit des Eides ausspricht, bindet das den Hauptschuldner angesichts der artt. 1365 (1373) nicht. Rodière p. 120 n. 166; Lai § 121 p. 99.

die Geltendmachung der Rechtskraft gegen den Servitutprätendenten, wenn derselbe doch die angebliche Servitut ausüben will, den anderen Miteigentümern. Sie brauchen, wenn der siegreiche Gegner mit der Rechtskraft auftritt, die Servitut nicht noch zu bestreiten und darüber eventuell zu prozessieren. Aber die Einrede der Rechtskraft haben sie aus dem Urteil des Miteigentümers nicht; so wenig wie der Eigentümer eines angeblich herrschenden Grundstücks, der mit der confessoria gegen den Miteigentümer durchgedrungen ist, gegen die anderen Miteigentümer ein Judikat hat.

Identität der Sache, Gleichheit des rapporto giuridico, des Interesses liegt vor; aber die Verschiedenheit der Subjekte ist bei Miteigentümern, Mitgläubigern oder Mitschuldnern einer unteilbaren Sache nicht durch die verschiedene Stärke des Interesses ausgeglichen. Unter mehreren contradictoribus aequalibus giebt es auch hier, wie im gemeinen Recht, keine Rechtskraftwirkung[1].

---

[1] Proudhon n. 1297 t. II p. 106; Amigues p. 139; Lacoste n. 641 p. 200; Lai § 141; Galluppi n. 138 p. 209 fgde.; Laurent t. 20 n. 122 p. 155; Colmet de Santerre t. 5 n. 328 bis XXI u. XXII p. 633 fgde., n. 328 bis XXVI p. 638 fgde.; Demolombe t. 26 n. 628 p. 559; Tissier n. 125 u. 126; Griolet p. 273.

Dagegen nehmen Ausdehnung der Rechtskraft unter solchen Verhältnissen an: Toullier t. 10 p. 175 n. 206 u. 208, der die unteilbare Obligation für echte Solidarobligation hält, und Larombière ad art. 1225 n. 11 u. 12, n. 17.

Gegen die auch hier von Einzelnen vertretene Theorie des mandatum in meliorem causam vgl. Giorgi a. a. O. n. 264 p. 251; Amigues p. 139; Laurent a. a. O. Träte zwischen Miteigentümern, Mitschuldnern oder Gläubigern unteilbarer Sache wechselweise Rechtskraftwirkung ein, so hätte das Gesetz nicht bestimmt, dafs der Gegner, der mit Einem aus einer solchen Personenmehrheit prozessiert, diesem Kaution für den Erfolg des Rückgriffs auf die anderen stellen mufs, d. h. Kaution für den Fall, dafs der Unterlegene keinen Regrefs nehmen kann, weil sein Genosse nicht an das Urteil gebunden ist —; und es würde des weiteren dem herausgegriffenen Genossen nicht vom Gesetz eine besondere Frist gegeben sein, innerhalb deren er die anderen zum Prozefs beiladen kann. Code civil art. 1224; Cod. civ. ital. art. 1207, 1208; Galluppi n. 138 p. 209.

ZWEITER TEIL.

Das englisch-amerikanische Recht.

Es ist ein selbstverständlicher Grundsatz der Gerechtigkeit, dafs niemand an ein Verfahren gebunden sein soll, an dem er nicht beteiligt war; aber ebenso wahr ist die Umkehrung dieser Regel: dafs jemand sehr wohl durch ein Verfahren, dem er nicht fremd ist, gebunden sein kann.

Greenleaf, On Evidence § 522.

§ 13. Geschichte.

Die Lehre von der Rechtskraft gehört im englischen Recht zum Common Law[1]. Sie ist von den bekannten

---

Mit dem Namen des Autors sind im folgenden citiert die Monographien: J. W. Smith, A Selection of Leading Cases on various branches of the law. 10. Ed. London 1896 (Band 2 p. 713 fgde., Duchess of Kingston's Case). — J. C. Wells, A Treatise on the doctrines of Res Adiudicata and Stare Decisis. Des Moines, Jowa 1878. — M. M. Bigelow, A Treatise on the Law of Estoppel and its Application in Practice. 5. Ed. Boston 1890. — J. M. Van Fleet, Res iudicata, a Treatise on the Law of Former Adiudication. (Bd. II.) Indianapolis 1895. — L. Broughton, Estoppel by matter of record in Civil suits in India. London 1893. — Everest and Strode, Law of Estoppel. London 1884. — Cababé, The principles of Estoppel. London 1888. — Caspersz, Estoppel by representation and Res iudicata in British India. 2. Ed. Calcutta 1896. — Black, A Treatise on the Law of Judgments. St. Paul 1891. — Ergänzend: Van Fleet, The law of collateral attack on Judicial Proceedings. Chicago 1892.

Zusammenstellung einschlägiger Litteratur und Judikatur, meist in unvollständiger und einseitiger Weise, geben: Waits, On Actions and Defenses. VIII (Suppl.) p. 534 fgde. Albany 1888. — American and English Encyclopaedia of Law. Bd. 21 p. 128 fgde. Northport 1893. — Chitty, Equity Index. Bd. 3 p. 2149 fgde. London 1886. — Myer, Federal Decisions. Bd. 22 p. 453 fgde. St. Louis 1887.

Die Entscheidungen der englischen Gerichte erscheinen in privaten, mit den Namen der Herausgeber citierten Sammlungen und in den fortlaufenden Sammlungen des Law Journal, der Law Times Reports u. a.; in der Union geben die obersten Gerichte der einzelnen Staaten offizielle Sammlungen heraus (mit dem Namen des Staates citiert); die wichtigeren Entscheidungen werden in die fortlaufenden, die ganze Union umfassenden American Decisions, American Reports und American State Reports (Am. Dec., Am. Rep., Am. St. Rep.) aufgenommen. Die Urteile der Circuit Courts sammelt für die ganze Union der Federal Reporter (Fed. Rep.).

[1] Caspersz p. 9. Everest and Strode nennt die Materie „untouched by law“ mit ein oder zwei Ausnahmen, die er nicht an-

Grundsätzen des römischen Rechts beherrscht; die Erwägung, dafs im Interesse der öffentlichen Rechtsordnung und zum Schutz des einzelnen, zur Einlassung auf jeden auch vexativen Prozefsangriff verpflichteten Rechtssubjekts ein finis litium gesetzt sein mufs, hat auch hier zu dem Satz geführt: res iudicata pro veritate accipitur; die lateinischen Rechtssprichwörter auf diesem Gebiet werden von den englischen

---

giebt. Ich glaube, dafs das Wort „estoppel“ nicht in einem Gesetz vorkommt. Die englischen Prozefsgesetze für Indien regeln die Rechtskraft „between the same parties or between parties under whom they or any of them claim“, ohne den Ausdruck estoppel zu gebrauchen. Act VIII (1859) sect. 2; Act XIV (1882) sect. 13. Ebensowenig findet er sich in neueren amerikanischen Kodifikationen, die übrigens meist nach französischem Muster hergestellt sind. Vgl. die C.P.O. für Kalifornien v. 11. März 1872 (The Codes and Statutes of California, ed. by Deering, San Francisco 1886):

Sect. 1908: „The effect of a judgment or final order in an action or special proceeding before a court or judge of this state or of the United States, having iurisdiction to pronounce the judgment or order, is as follows: 1. In case of a judgment or order against a specific hing or in respect to the probate of a will, or the administration of the estate of a decedent, or in respect to the personal, political, or legal condition or relation of a particular person, the judgment is conclusive upon the title to the thing, the will, or administration, or the condition or relation of the person. 2. In other cases, the judgment or order is, in respect to the matter directly adjudged, conclusive between the parties and their successors in interest by title subsequent to the commencement of the action or special proceeding, litigating for the same thing under the same title and in the same capacity, provided they have notice, actual or constructive, of the pendency of the action or proceeding.“

Sect 1910: „The parties are deemed to be the same when those between whom the evidence is offered were on opposite sides in the former case, and a judgment or other determination could in that case have been made between them alone, though other parties were joined with both or either.“

Sect. 1912: „Whenever, pursuant to the last 4 sections, a party is bound by a record, and such party stands in the relation of a surety for another, the latter is also bound from the time that he has notice of the action or proceeding and an opportunity at the suretys request to join in the defense.“

und amerikanischen Praktikern gern gebraucht[1], und das ist schon ein durch seine Seltenheit bedeutsamer Umstand. Aber trotz ihm hat die Rechtskraftlehre im englischen Recht eine selbständigere, freiere Entwicklung gehabt als im französischen Recht oder auf deutschem Boden. Hält man sich die Anschauung von der Mitwirkung der Parteien beim Prozefs, welche, wenn man sie übertreibt, das Urteil als Parteienschöpfung erscheinen läfst, gegenwärtig, so ist die Verbindung der römischen Rechtssätze mit einer schon vor ihrer Anwendung in England geltend gewesenen Rechtsbildung natürlich und die Erklärung für den heute noch im englisch-amerikanischen Recht an Stelle der „res iudicata" oder neben ihr stehenden „estoppel by record" gefunden[2].

---

[1] Lord Blackburn in Burkinshaw v. Nicolls (1878), L. R. 3 App. Cas. 1004, p. 1026; Coke, Adnotation zu Ferrers Case, n. 9a; Cammell v. Sewell, 3 H. a. N. 617; Smith II p. 788.

Att.-Gen. Fitz-Gibbon in Hume v. Burton (1785): Die Erkenntnis des Rechts setzt die Erkenntnis der rechtsbegründenden Thatsachen voraus; und diese können nie endgültig erkannt werden, wenn man nicht eine Beweiskraft von so starker Wirkung annimmt, dafs sie nicht widerlegt werden darf („evidence not to be contradicted"), und das ist dann die Rechtskraft.

[2] In Amerika stehen die Bezeichnungen estoppel by record, estoppel by judgment, res iudicata nebeneinander. In der grofsen amerikanisch-englischen Encyklopädie ist die Rechtskraftlehre sowohl unter Estoppel als unter Judgment behandelt. Eine Art slang ist der neuerdings beliebte Ausdruck „res adiudicata" nicht im Sinn der Adjudikation in einem iudicium divisorium, sondern als rechtskräftig entschiedene Sache im allgemeinen. Vgl. „Res adiudicata" von E. T. Merrick in American Law Register and Review 1892 XXXI p. 611; Bigelow, Estoppel p. 5 fgde., Wells p. 1, 2. Wells beginnt seine Monographie, die erste, die über den Gegenstand geschrieben ist, mit den Worten: „Weshalb die Doktrin der Res adiudicata jemals als eine Unterabteilung des Estoppel-Rechts betrachtet worden ist, das mögen klügere Köpfe entscheiden, als ich einer bin", und weiter: „Ich sehe nicht mehr Grund zu sagen, dafs eine Partei durch ein Urteil estopped ist, als zu sagen, dafs ein Kontrahent durch die gesetzliche Verpflichtung, die aus dem Kontrakt folgt, estopped sei. Und so bei jeder anderen gesetzmäfsigen Verbindlichkeit." „Ich protestiere gegen die Anwendung des terminus estoppel auf die Rechtskraftwirkung eines Urteils."

2. Heute ist der „estoppel by record“, der Estoppel als Urteilswirkung, Rechtskraftwirkung, bei weitem die wichtigste Art des Estoppel überhaupt. Die älteren Formen des „estoppel by matter in writing, by deed“, denen die Rechtskraftwirkung so auffallend analog war, dafs sie ihnen angegliedert werden konnte und mufste, sind zurückgetreten[1]. Sie ruhten auf dem Grund einer auf ihren Ursprung nicht mehr zu verfolgenden, dem englischen Recht eigentümlichen, zur Rechtsregel gewordenen Anschauung: Nehme ich dir gegenüber eine Handlung vor oder thue ich dir gegenüber einen Ausspruch, so bist du berechtigt, auf diese Handlung und auf diesen Ausspruch hin zu handeln, als ob sie richtig, nichtfingiert, wahr seien; du kannst sie als Basis für rechtliche Beziehungen benützen. Ich aber darf dir gegenüber die Handlung, den Ausspruch nicht als ungeschehen behandeln und nicht leugnen[2]. Der Mund ist mir geschlossen, verstopft, estopped, wenn ich versuchen will, gegen meine für dich zur Grundlage für Recht und Pflichten gewordenen Äufserungen den Gegenbeweis, das heifst den Beweis der Unwahrheit zu führen[3]. Ich darf beweisen, dafs die Äufserung

[1] Coke, Inst. 352a III p. 430; Taunton in Bowman v. Taylor (1834), Adolph. a. Ellis 278 (291); Caspersz p. 13.

[2] „Your rights must be regulated upon the basis, that that is accurate which you induced the other side to take as the basis upon which he was to act.“ Lord Blackburn l. c.: „A material statement made by one side and accepted and relied upon by the other estops the party making it from denying it in a subsequent action even if the statement made was a mistaken one.“ Everest and Strode p. 33, 34: „A person who by his declaration, act or omission has caused another to believe in a certain state of things and to act upon his belief, is precluded from denying the truth of that which by his conduct he has caused the other to believe to be true.“ Caspersz p. 16: „Estoppel is, when one is concluded and forbidden in law to speak against his own act or deed.“ Les Termes de la Ley, Tit. Estop.

[3] Ich finde ein Beispiel für die Volkstümlichkeit dieser Anschauung in der englischen Gestalt der Faustsage. Dafs Faust vom Teufel, dem er sich verschrieben hat, geholt wird, ist der Sage in allen Ländern gemein; aber dafs Faust selbst nicht von seiner Verpflichtung zurück kann, und dafs in seiner Verdammnis weniger die Strafe, als die Er-

nicht gefallen ist, wie ich beweisen kann, dafs das Urteil, dessen Rechtskraft in Frage ist, gar nicht erging, oder dafs ich nicht Partei dabei war. Aber ich darf nicht beweisen, dafs meine Angabe, wie sie wirklich gemacht ist, falsch war, so wenig ich beweisen darf, dafs mein Urteil, bei dem ich eingestandenermafsen Partei war, unrichtig sei[1].

---

füllung selbstgewählter Verpflichtung liegt, wird im englischen Faust besonders betont. In Marlowes Tragical History of Doctor Faustus findet sich eine dafür sehr bezeichnende Stelle (Sc. 19 v. 36, Ed. 1604): „Third Scholar: Yet, Faustus, call on God. — Faust: On God, whom Faustus hath abjured! Ah my God, I would weep! but the devil draws in my tears. Gush forth blood, instead of tears! yea, life and soul — O, he stays my tongue! I would lift up my hands; but see, they hold them, they hold them! — All: Who, Faustus? — Faust: Lucifer and Mephistophilis. I writ them a bill with mine own blood."

[1] „Estoppel" hindert z. B. die Ehefrau, welche in Kenntnis eines öffentlichen Nichtigkeitsgrundes (z. B. der Schwägerschaft mit ihrem Mann in England vor 1898) die Ehe geschlossen hat, diesen Grund später geltend zu machen. Durch die Übergehung der Nichtigkeit, welche sie bei Eingehung der Ehe stillschweigend begangen hat, ist sie gebunden, die Nichtigkeit ein für allemal als nicht bestehend gelten zu lassen. Nur falls der Gerichtshof annimmt, dafs Estoppels in Ehesachen überhaupt nicht gelten, wird die Frau mit der Anführung einer von ihr früher ignorierten Nichtigkeit gehört. Andrews v. Ross, 14 P. D. 15, 16; Bishop, On Marriage I p. 32 § 74. Mit der Fiktion einer Scheinehe als gültiger (kanon. Recht) ist dieser Estoppel nur scheinbar verwandt; wenn beide Teile die Übergehung der Nichtigkeit im Einverständnis, kollusiv, vornehmen, so giebt es keinen Estoppel. House of Lords: Mc. Innes v. More, Ferg. Constit. Law. Rep. 33; Campbell v. Sassen, 2 Wils. a. S. 309.

Oder: Eine Frau hat sich in Amerika scheiden lassen. Die Scheidung ist in England ungültig. Kann die Frau nun in England eine nach der Scheidung eingegangene Ehe ihres Mannes als Ehebruch geltend machen? Sie ist durch ihren Antrag auf Scheidung estopped. Sie hat das Scheidungsurteil verlangt und kann sich gegen seine Konsequenzen, die Gültigkeit des Urteils vorausgesetzt, nicht auflehnen. Sie hat indirekt zum Ehebruch des Mannes mitgewirkt (connived). Palmer v. Palmer, 1 Swal. a. T. 551, 553; Yorston v. Yorston 5 Stew. Ch. 495.

Wer sich ein Legat vom Testamentserben oder Testamentsvollstrecker hat auszahlen lassen, kann nicht unter der Behauptung, das Testament sei ungültig, als Intestaterbe auftreten: Madison v. Larmon, Illin. Dec. 1897, Am. St. Rep. 62 p. 369; es sei denn er deponiere zu-

In der älteren Zeit mag der Estoppel auch eine wirkliche Verpflichtung bedeutet haben, den Rechtszustand, dessen sich der andere auf Grund der Äufserungen des einen versichert glaubte, nach Möglichkeit herzustellen[1]. Als die Assimilierung von Rechtskraft und Estoppel eintrat, war der letztere schon reine Fiktion[2] und konnte auf die rei iudi-

---

vor das als Legat Erhaltene beim Gericht. Holt v. Rice, 54 New Hampsh. 398, 20 Am. Rep. 138; Ratliff v. Baldwin 29 Ind. 16 (Nov. 1867), 92 Am. Dec. 330. (Vgl. dazu das gemeine Recht: Rezzonico, Deciss. S. Rot. Roman., dec. 251 n. 2, t. II p. 492 [v. 27. Jan. 1736]: Qui vult impugnare rem iudicatam ab ipso obtentam, debet prius dimittere possessionem bonorum illius vigore assecutam.)

Über „Privity of Estate" vgl. J. R. Mc Fee in der Amer. Law Review t. 20 p. 389 ff. (1886). Vom Estoppel einer Partei gegen die Behauptung der Nichtigkeit ihres Urteils durch collateral attack giebt es eine reiche Kasuistik im amerikanischen Recht: Van Fleet, Collateral Attack § 860 fgde., p. 927—930; ein Partner, der ein Urteil gegen seinen copartner als „bar" im Prozefs mit dem Gegner des copartner plädiert (d. h. sich auf die Wirkung des Urteils zu seinen Gunsten berufen hat), kann nicht später unter anderen Verhältnissen die Nichtigkeit dieses Urteils plädieren. District Township v. Independent District (28 N. West. Rep. 449). Und hat der Staat die Anklage gegen eine Person vor dem Friedensrichter erhoben, so ist er von der nachträglichen Behauptung estopped, das Gesetz, welches die Jurisdiktion des Friedensrichters begründete, sei unkonstitutionell; er kann keine collateral attack gegen das erste Urteil, als nichtig mangels Jurisdiktion, erheben. Mc. Ginnis v. State, 49 Amer. Dec. 697, 704; Van Fleet, Coll. att. p. 109 § 81.

[1] „to make them (representations, welche den Kontrahenten beeinflufsten und unrichtig waren) good", noch in Citizens Bank of Louisiana v. National Bank of Orleans L. R. 6 H. L. 352 (s. p. 360) u. 43 L. J. Ch. 263 (1873).

[2] Und als solche auch lange Zeit verpönt. Durch den odiösen Beigeschmack, den der Zwang zum Geltenlassen einer Unwahrheit hatte, und durch die Benützung des Estoppel als Kampfmittel im Kompetenzstreit zwischen geistlicher und weltlicher Gerichtsbarkeit ist die Geschichte der Institution einigermafsen getrübt. Keate v. Phillips L. R. 18 Ch. D. 560 u. 50 L. J. Ch. 664 (1881). Vgl. Caspersz p. 7 Anm. 2. Bramwell in Simm v. Anglo-American Telegraph Co., L. R. 5 Q. B. D. 188 und 49 L. J. Q. B. 392 (1870) behauptet, Estoppel bedeute den rechtlichen Zwang gegen eine Person, etwas Unwahres als wahr anzuerkennen; als ob alle Urteile falsch wären! Derselbe Bramwell ist

catae acceptatio pro veritate leicht angewandt werden. Der Prozefs ist Kampf um die Wahrheit in einem streitigen Rechtsfall und jede der Parteien bemüht sich, den Gegner auf die Anerkennung der von ihr behaupteten Rechtslage zu verpflichten. Was von den Behauptungen und Bestreitungen, von den Äufserungen der Parteien in das Urteil übergeht, das ist der Gegner gehalten anzunehmen, darauf kann er sich aber auch stützen, und dagegen giebt es keine Widerrede mehr, von dem, der die Äufserung gethan hat, so wenig wie von seinem Gegner. Da das Urteil sich nicht auf einseitige Behauptungen, sondern auf kontradiktorische Erörterung gründet, da selbst im Fall vollständiger Versäumnis des einen Teiles eine Unterlassungshandlung desselben notwendiges Element des Prozefsergebnisses ist, da der entscheidende Grund der obsiegenden Partei vor allem in den meisten Fällen gegnerische Behauptungen zur Voraussetzung hat, so fällt jede, auch nur durch ein argumentum e contrario zum Urteil führende Prozefshandlung und prozessualisch erhebliche Parteiäufserung unter jene „declarations, acts or omissions", durch welche man sich selbst den späteren Gegenbeweis abschneidet[1]. Man mufs die Schiffe hinter sich verbrennen, wenn man den Kampf ums Recht durchführen will. Es giebt zwar auch im englischen Recht keine Pflicht der Parteien, im Civilprozefs die Wahrheit zu sagen, aber es giebt eine Pflicht, bei der Unwahrheit, die man vor dem Richter gesagt hat, zu bleiben, und diese Pflicht ist in der

---

Urheber des „Estoppels are odious" in Baxendale v. Bennett, L. R. 3 Q. B. D. 525 (bes. p. 529) und 47 L. J. Q. B. 624 (1878). Vgl. dagegen Kingsdown in Smith v. Kay, 7 H. L. Ca. 750 (1859): „The principle applies to every case where confidence is acquired and abused, where confidence is reposed and betrayed" (p. 779) und Bigelow, p. 9: „In modern times the doctrine of estoppel has lost all ground of odium and become one of the most important, useful, and just factors of the law."

[1] Everest a Strode p. 33. Über „estoppel by omission" als Fall des est. by record vgl. Parsons, Law of Contracts, 8. Aufl. II § 789 p. 914.

Rechtskraftlehre äufserlich der auffallendste und bezeichnendste Zug. Das Urteil gilt als Erklärung, die jede Partei der anderen gegenüber nach Vorschrift des Richters abgiebt und bei der jede Partei in der Folge bleiben mufs.

3. Neben den öffentlich-rechtlichen Grund der Rechtskraft, die Notwendigkeit der finis litium ist nun der privatrechtliche des Estoppel getreten, dafs niemand von dem, was er zur Begründung oder Abwehr prozessualischen Angriffs gethan oder geäufsert hat, abgehen, niemand sich selbst widerreden darf[1]. Damit ist der Rechtskraftlehre im englischen Recht ein eigener Weg gewiesen, der ihr auf anderem Boden nicht offenstand[2]; und für die Frage nach den sub-

[1] Coke III p. 431 n. 61 unter Berufung auf die Parömie: allegans contraria non est audiendus.

[2] Eine andere Eigentümlichkeit des englisch-amerikanischen Rechts hängt äufserlich mit der Rechtskraftlehre zusammen: die Wichtigkeit des Präjudizes, der Präcedenz gegenüber dem geschriebenen, kodifizierten Recht und der freien Wissenschaft.

Über das Prinzip stare decisis — oder wie die Maxime vollständig lautet: „stare decisis et quieta non movere“ — vgl. H. C. Black, The principle of stare decisis in American Law Register and Review 1886 Bd. 25 p. 745.

Die Motivierung der Präcedenztheorie weist häufig Ahnlichkeiten mit Gründen der Rechtskraft auf; so wenn Kent, Commentaries I 475 in einer viel citierten Stelle ausführt: „if judicial decisions were to be lightly disregarded, we should disturb and unsettle the great landmark of property“ oder Cooley in Pennsylvania v. Commonwealth 19 Penn St. 151: „That state of things, when judicial decisions conflict, so that a citizen is always at a loss in regard to his rights and his duties, is a very sérious evil.“ Gegen Analogien im einzelnen reagiert Cooley, Constitutional Limitations 50 selbst: „Obgleich das Prinzip stare decisis einige Ähnlichkeit mit der Regel des estoppel by judgment hat, so ruht es doch auf breiterer Basis und ist in seiner Anwendung leichter verständlich als diese. Sie ruht auf den zwei Maximen, dafs niemand zweimal in derselben Sache streiten müsse und dafs das Interesse des Staates einen Abschlufs der Rechtsstreitigkeiten fordere, und ist in ihrer Wirkung notwendig auf Parteien und ihre privies beschränkt. Das erstere Prinzip dagegen ruht auf der Notwendigkeit, die Regeln des common law und die Auslegung der statutarischen Rechtsregeln endgültig zu fixieren, zum Schutz und zur Leitung der

jektiven Grenzen der Rechtskraft geht dieser Weg eher geradeaus als ein anderer. Denn auf jedem anderen Weg ist Ausgangspunkt und Wegweiser die fingierte Richtigkeit der sachlichen Entscheidung und man mufs mühsam schiefen Konstruktionen, wie der Analogie zwischen Urteil und Kontrakt, ausweichen, denen man bei der Erklärung der Wirkung inter partes und nur inter partes begegnet. Hier dagegen hängt die Rechtskraft an der Partei, nicht am Streitgegenstand; und es liegt auf der Hand, dafs es leichter zu bestimmen ist, wen die Handlung und Äufserung einer Partei aufser ihr selbst und in gleicher Art wie sie selbst bindet und von der Widerrede abschneidet, als: wen die Entscheidung des Richters über den Streitgegenstand verpflichtet. Wird aber bei so verschiedener Fragestellung das gleiche Ergebnis erzielt, so ist der Wert desselben um so sicherer.

§ 14. Estoppel und Merger.

(Dazu die im Anhang IV, unter Nummer 1—7 mitgeteilten Urteile.)

Für das englisch-amerikanische Recht hat die Definition aus dem Duchess of Kingston's Case: „The judgment of a Court of concurrent iurisdiction is, as a plea, a bar, or as evidence, conclusive, between the same parties, upon the same matter, directly in question in another court" nahezu Gesetzeskraft erlangt[1]. Der nächste Grund für die bindende Wirkung des Urteils auf die Parteien und ihre Rechtskraftverwandten ist seine, von der Wahrscheinlichkeit zur Präsumtion gesteigerte Unwiderleglichkeit. Das Gesetz erspart der Partei den Versuch der Widerlegung, weil er doch mifslingen müfste, durch das Verbot, den Estoppel[2]. „No other

---

ganzen Gemeinschaft, und bildet deshalb einen Damm gegen fluktuierende gerichtliche Meinung in allen gleichen Fällen." Vgl. ferner Miller, The use and value of authorities, in der American Law Review Bd. 23 p. 165 ff. (1889) und die Note ebenda Bd. 20 p. 250 ff. (1886).

[1] Black II § 503.

[2] Sawyer s. Woodbury, 7 Gray 499, 66 Am. Dec. 518.

evidence can afford strength to the presumption of truth it creates, and no arguement can detract from its legal efficacy [1])."

Das sind keine eigenartigen Gesichtspunkte. Das ne bis in idem und ut sit finis litium kehrt wieder. Sogar die Verknüpfung der Rechtskraftlehre mit der konsumtiven Wirkung des Urteils bei konkurrierenden Klagansprüchen wird in ungeklärtem Zustand aus der römischen Doktrin übernommen. Die gebräuchliche Formulierung lautet dabei: Eine res iudicata kann nicht unter den gleichen Parteien oder ihren Privies zur nochmaligen Verhandlung kommen, ob die Ansprüche in den beiden Prozessen identisch oder verschieden sind [2].

Sind die Ansprüche identisch, so ist die Erscheinungsform für die Rechtskraftwirkung der „Merger", der Untergang (Konsumtion) des Anspruchs durch seine rechtskräftige Feststellung und Verwandlung in rem iudicatam. Das frühere Urteil ist „bar" gegen die wiederholte Klage; es vernichtet den Anspruch, über den es ergangen ist, derart, dafs er nicht nur in den vorgebrachten Gründen und Bestandteilen, sondern auch mit allen Gründen, welche hätten vorgebracht werden können, abgewiesen, oder ebenso gegen alle Gründe anerkannt ist. „The judgment estops not only as to every ground of recovery or defense actually presented in the action, but also as to every ground which might have been presented [3]."

Sind die Ansprüche verschieden, so kann von einer totalen Abweisung der zweiten Klage mit der Einrede der Rechtskraft nicht die Rede sein. Die Rechtskraft äufsert sich dann als „conclusiveness", Schlüssigkeit, des früheren Urteils für einen im zweiten Prozefs vorkommenden Incidentpunkt [4].

---

[1] Jeter v. Hewitt, 22 How. 352.

[2] Black II § 504. Urteile l. c. chapt. 18 n. 9.

[3] Cromwell v. Sac Co., 94 U. S. 351.

[4] Beispiel: Kaufmannseigenschaft zu bestimmter Zeit als Incidentpunkt im neuen Prozefs durch früheres Urteil, welches directly über diesen Punkt entschieden hat. Lynch v. Swanton, 45 Ml. 100.

Nur das Entschiedene wird rechtskräftig, und hier wäre also die Rechtskraftlehre im eigentlichen Sinn zu finden, im Gegensatz zur Klagenkonsumtion in dem anderen Fall. Aber die Grenzen zwischen den Gebieten sind insofern völlig verschoben, als gerade beim Merger jene rechtskräftige Entscheidung des Totalanspruchs, welche sich bei unserer Rechtskraft des Decisivums als Regel für die Fälle der exceptio rei iudicatae überhaupt ergiebt, eintritt, während bei der Schlüssigkeit des Urteils, die unserer Rechtskraftwirkung entspricht, die Entscheidung nicht über den Klaganspruch als Ganzes, seine Anerkennung oder Abweisung, sondern über seine Elemente, soweit sie zur Stütze des neueren anderen Klaganspruchs verwendet werden wollen, in Rechtskraft übergeht, Stoff zur exceptio oder replicatio rei iudicatae bildet[1].

Dafs Merger und Estoppel konkurrierende Formen auf dem gemeinsamen Gebiet der Urteilswirkung sind, ist klar; aber damit wäre noch nicht gesagt, dafs gerade für die Frage nach den subjektiven Grenzen der Rechtskraft auch die Merger-Doktrin wichtig ist. Denn man könnte meinen, von Konsumtion des Anspruchs dürfe a priori nur im Verhältnis von Partei zu Partei die Rede sein. Oder: Zwischen der relativen und der absoluten Konsumtionswirkung bleibe kein Spielraum für die Zwischenfälle einer beschränkten Wirkung auf bestimmte Dritte, wie man sie bei der Rechtskraftwirkung im engeren Sinn, dem Estoppel, beobachtet. Trotzdem ist es unbestrittenen Rechtens, dafs die Konsumtion eines gegen mehrere gerichteten Anspruchs durch die Klage gegen einen von ihnen nicht nur vom Verklagten des ersten Prozesses, sondern auch von seinen Mitverpflichteten als „bar"

---

[1] Zum Unterschied von Merger und Estoppel: King v. Hoare, M. u. W. XIII, 494 fgde., Kontroverse zwischen dem klägerischen Anwalt und dem Richter Baron Parke, über die Notwendigkeit eines prayer of judgment, wie er beim estoppel-pleading vorgeschrieben. Parke entscheidet, solcher prayer sei im vorliegenden Fall, wo ein joint obligor die Konsumtion geltend macht, nicht notwendig; wer einen „merger" geltend mache, plaidiere nicht „by way of estoppel".

gegen erneute Klage aus diesem Anspruch geltend gemacht werden kann. Es giebt Ansprüche, deren Konsumtion inter partes zugleich das Erlöschen gegenüber Dritten zur notwendigen Folge hat, weil nach dem materiellen Recht ihr Bestehen gegenüber einem X. durch das gleichzeitige Bestehen gegen A., den Beklagten des ersten Prozesses, bedingt ist, oder weil die Verpflichtung des Dritten nicht gegen seinen Willen über das Erlöschen der Verpflichtung eines anderen, der im ersten Prozefs Partei war, hinaus dauern kann[1]. In solchem Fall äufsert das Urteil Wirkung auf Dritte nicht als Estoppel, sondern als Merger; die Mitverpflichteten haben nicht exceptio rei iudicatae, sondern „plea in bar“ gegen den zweimal klagenden Gläubiger.

Praktisch sind die beiden Funktionen des Urteils leicht auseinanderzuhalten, wenn durch das erste Urteil der Anspruch zuerkannt ist. Die eigentliche Rechtskraftfunktion solchen Urteils macht der siegreiche Kläger geltend oder seine „privies“ und anderen Rechtskraftklienten. Die Konsumtionsfunktion dagegen schützt der unterlegene Beklagte, schützen dessen Mitverpflichtete vor. Aber dieses praktische Kriterium fällt weg, wenn das erste Urteil für den Beklagten ergangen ist, den Anspruch abgewiesen hat. Dann ist es stets der Beklagte und seine Klientel, die die Urteilswirkung für sich geltend macht, und es bleibt nur das objektive Kriterium, ob der Anspruch in beiden Prozessen in seiner Totalität der gleiche ist oder nicht, ob, um den klassischen Ausdruck einer amerikanischen Entscheidung zu gebrauchen, die „finality of a judgment in disposing of a cause of action“ oder die „vitality of a judgment in preserving for evidential purposes a fact once found[2]“ in Frage ist. Erst aus der nach diesem objektiven Gesichtspunkt vorzunehmenden Scheidung[3] folgt dann die Verschiedenheit der Subjekte,

---

[1] Lawrence v. Hunt, New York Jan. 1833, 25 Am. Dec. 539 fgde.

[2] Fuller v. Metropolitan Life Ins. Co., Connecticut Juni 1896.

[3] Ist das Urteil gegen den Kläger ergangen und der Charakter der Urteilswirkung, welche der frühere Beklagte oder ein mit ihm

welchen die eine oder andere Urteilsfunktion zu gute kommt, als „plea of res iudicata“ zur Verfügung steht. Gerade dieses objektive Merkmal ermöglicht auch eine klare Scheidung in subjektiver Beziehung. Der gleiche Anspruch wird in seiner Totalität regelmäfsig gegen die gleiche Person gehen; Dritte kommen nur dann in Betracht, wenn objektive Einheit eines Anspruchs mit Mehrheit der Subjekte sich vereinigt. Die subjektive Identität ist Bedingung der objektiven, und soweit die letztere trotz physischer Mehrheit der Subjekte gewahrt bleibt, liegt in dieser physischen Mehrheit, in der

---

identifizierter Dritter gegen den früheren und jetzigen Kläger geltend machen will, zweifelhaft (ist der frühere Kläger jetzt Beklagter, so ist stets die eigentliche Rechtskraft, nicht die Konsumtion in Frage), so fragt man sich, wie die Sache im umgekehrten Fall, infolge eines dem Kläger günstigen Urteils, liegen würde. Träte dort Rechtskraftwirkung für den Kläger gegen den unter dem Urteil stehenden Dritten ein, so ist auch hier der Kläger estopped; und wenn auch aus dem für den Kläger günstigen Urteil Konsumtionswirkungen gegen ihn sich ergeben würden, so ist das beim klagabweisenden Urteil erst recht der Fall. Die Praxis ist geneigt, beim Urteil gegen den Kläger Rechtskraftfolge an Stelle der Konsumtionsfolge anzunehmen, weil die Wirkung im allgemeinen kaum verschieden sein wird; doch kann immer ein Nachteil für den im Genufs der Urteilswirkung Stehenden eintreten, wenn statt der Konsumtion des klägerischen Anspruchs nur die, klägerische Anführungen entkräftende, exceptio rei iudicatae angenommen wird.

Vgl. für die Konsumtionswirkung klagabweisenden Urteils Brown v. Johnson, 13 Gratt. 644: „If a verdict and judgment for the plaintiff against one of several who are jointly bound, may be admitted in evidence in an action against another as a bar, it would seem to be a necessary corollary . . . that a verdict and judgment against the plaintiff in the former action, upon an issue going to the merits and ascertaining that the plaintiff never had any cause of action against that defendant, would be admissible as a bar to a subsequent action against another so jointly bound.“ Beach, Modern Practice in Equity (Cincinnati 1894) I p. 371 (§ 345). Das Urteil mufs aber „upon the merits“ abgewiesen sein, was allerdings präsumiert wird, wenn die Abweisung nicht „dismissal without preiudice“, Zurückziehung der Klage mit Vorbehalt der Erneuerung ist. Beach a. a. O. § 463, I p. 479. Über „dismissal for want of prosecution“ vgl. American Diamond Rock Boring Co. v. Sheldon, Circt. Ct. Connecticut, Okt. 1879, Banning and Ardens Patent Cases IV, 551.

Möglichkeit eines physischen Dritten doch kein Grund für eine besondere Beschränkung der Urteilswirkung in subjektiver Beziehung. Wohl aber ist solche Beschränkung notwendig, wenn es sich um die andere Urteilsfunktion handelt. Ein Anspruch kann zur Begründung eines anderen dienen, ihn ausschliefsen, ohne dafs der Regel nach zwischen den Subjekten dieser Ansprüche rechtliche Beziehungen irgend welcher Art bestehen. Durch fast jedes Urteil würden Rechte Dritter verletzt, wenn es in späterem Prozefs über anderen Anspruch als rechtskräftiges materiale anwendbar wäre, ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit der Prozefssubjekte.

A. verkauft ein Schiff an B. und C., welche als Partner ein Reedereigeschäft betreiben. Er klagt den Kaufpreis gegen B. ein und wird abgewiesen, weil das Schiff nicht seetüchtig, das Kaufgeschäft nichtig ist. Nun ist denkbar, dafs A. gegen C. noch einmal auf Zahlung des Kaufpreises klagt, dafs er etwa behaupten will, C. habe, anders als B., die Seeuntüchtigkeit des Schiffes beim Abschlufs des Vertrages gekannt. Wäre C. darauf angewiesen, die Rechtskraftfunktion geltend zu machen, so wäre A. mit solcher neuen Behauptung zu hören und könnte gegen C. obsiegen. Aber der letztere ist, da gleicher Anspruch, nur mit anderer Begründung, vorliegt, im Genufs der Konsumtionsfunktion des ersten Urteils; und damit wird die Klage A.'s hinfällig, er wird nicht zur Beweisantretung zugelassen. Denn wo die res iudicata als „bar", als Konsumtion wirkt, da erstreckt sie sich „not only to the points upon which the court was required by the parties to form an opinion, and pronounce a judgment, but to every point which properly belonged to the subject of litigation, and which the parties, exercising reasonable diligence, might have brought forward[1]."

Aber neben dem Anspruch, über den geurteilt ist, stehen die „points actually litigated and determined". Solche rechts-

[1] Henderson v. Henderson 3 Hare 100, 115; Cromwell v. County of Sac U. S. S. C. Okt. 1876, IV Otto p. 351—371.

kräftig entschiedene Streitpunkte sind hier die Seetüchtigkeit des Schiffes, die Nichtigkeit des Kaufs, vielleicht auch das Gesellschaftsverhältnis zwischen B. und C., oder die betrügerische Absicht des A. Die Seetüchtigkeit des Schiffes ist in der rechtskräftigen Entscheidung, in der necessary issue, dem decisivum des Urteils verneint. Aber wenn sie in einem Prozeſs des A. gegen den Schiffsbauer über Regreſs oder im Prozeſs von Passagieren gegen die Reeder B. und C. über eine aus der Seeuntüchtigkeit entspringende Schadensersatzpflicht wieder Gegenstand der Entscheidung wird, so gilt sie nicht als res iudicata, wenn nicht zwischen den Parteien des früheren und denen des neuen Prozesses rechtliche Beziehungen bestehen, durch die eine Überleitung der Rechtskraft auf physisch Dritte begründet ist (mit dem technischen Ausdruck zu sprechen: wenn nicht Privity zwischen der früheren und der späteren Partei besteht). Die für die echte Rechtskraftwirkung grundlegende Einteilung der Rechtssubjekte in Parties, Privies und Strangers (Parteien, Parteienklientel oder Urteilsklientel und Dritte) läſst sich beim Merger nicht verwerten[1].

Nur bei Obligationen mit mehreren Verpflichteten ist Ausdehnung der Konsumtion in subjektiver Richtung zu-

---

[1] A. M. Black § 674: „litigation between the same parties or their privies". Das von Black gewählte Beispiel ist die Klage eines geschädigten Schiffseigners gegen den Eigentümer des kollidierenden Schiffs, nachdem er vorher schon eine Klage in rem gegen das Schiff durchgeführt und durch Exekution desselben teilweise Befriedigung erzielt hat.

Auch sonst ist gelegentlich das Recht einer Nichtpartei, die konsumtive Rechtskraftwirkung geltend zu machen, mit der Privity zwischen ihr und dem im Prozeſs Partei gewesenen jointly Verpflichteten begründet. Das ist abwegig. Der hinter der früheren Partei stehende Privy übernimmt die Rechtskraftwirkung gegen und für sie als rechtskräftige Bestätigung oder Denegation des die Privity begründenden Rechtsverhältnisses; die Rechtskraft wirkt auf ihn. Bei der Konsumtion ist der Teilhaber an der Rechtskraftwirkung nur berechtigt, nicht verpflichtet; ob das Urteil gegen oder für seine Prozeſspartei ergangen ist, ist gleichgültig.

lässig, schliefst die prozessualische Durchführung eines Anspruchs die spätere Erhebung desselben gegen andere Verpflichtete aus[1]. Damit ist aber nicht eine kleine Gruppe von Ausnahmefällen gebildet, in denen eine allgemeine, wegen dieser Allgemeinheit besonders sichere Regel singulariter aussetzt. Vielmehr tritt die Wirkung des Urteils auf die Genossen der Partei als Regel dann ein, wenn ein gleicher Anspruch, ohne die objektive Identität einzubüfsen, gegen verschiedene Personen gerichtet sein kann. Das ist vor allem bei der passiven Korrealobligation, der „joint debt" (im Gegensatz zu der „joint and several debt", die der Solidarobligation näher steht) möglich[2].

---

[1] „Wo eine causa actionis als Klagerecht Mehrerer vorliegt, ist ein Urteil des Einen „bar" gegen Klage des Anderen. Wird z. B. ein carrier von der Klage des consignors wegen Beschädigung von Gütern beim Transport freigesprochen, so hat der consignee keine Klage gegen ihn (Green v. Clark, 5 Denio 497). Und wo ein Kläger seinen Anspruch gegen Mehrere richten kann, z. B. gegen den sheriff und gegen seinen Stellvertreter, aus Handlung des letzteren, da ist ein Urteil zu Gunsten des Einen „bar" gegen die Inanspruchnahme des Anderen." Parsons, Law of Contracts, 8. Aufl., Boston 1893, II § 733 p. 853 Note t. Die Beispiele mit klagabweisendem Urteil sind deswegen wertvoller, weil bei ihnen der Streit wegfällt, ob das Urteil oder seine in den meisten Fällen nachgefolgte Vollstreckung die „bar" bildet. Beim klagabweisenden Urteil wird deutlich, dafs die prozessualische Natur des Urteils als endgültiger Entscheidung, nicht seine materielle, das Erlöschen der Obligation herbeiführende Folge der Grund der Konsumtion ist.

[2] Black, On Judgments § 770 II p. 926 und die hier in Anm. 505 citierten Urteile; Renton, Encyclopaedia V p. 77 i. f.; Myer, Federal Decisions XX p. 476 fgde.; Fisher-Mews, Common Law Digest III p. 1090 u. a.; Bump, Federal Procedure (Baltimore 1881) p. 588; Bates, The law of Partnership, Chicago 1888, I p. 555 (§ 535) und die hier in Anm. 3 citierten Urteile; Corliss, On joint debtors, im Albany Law Journal XXXVI p. 245—249 u. 265 fgde.; Beach, Modern Law of Contracts (London 1897) I p. 830 § 685 fgde.; Bishop, Law of Contracts (Chic. 1887) § 877 p. 340 and § 1147 p. 460.

Über die Wirkung eines Urteils gegen die Firma auf die Partner vgl. Parsons, Principles of Partnership, London 1889, § 77 n. 3 p. 236, wo ein Vergleich mit deutschem Handelsrecht gezogen ist.

Die Parties to a bill of exchange or promissory note (maker,

Der leitende Fall ist King v. Hoare[1]. Der Richter Baron Parke entscheidet, dafs die Konsumtion eines Anspruchs, einer causa actionis durch seine Verwandlung in ein Judikat und somit in ein Recht höheren Ranges[2] ohne Rücksicht darauf eintritt, dafs diese causa actionis mehreren Personen gegenüber bestand: „Transit in rem iudicatam". Also: wo nur eine und dieselbe causa, da hat die Mehrheit der Obligationssubjekte keinen Einflufs auf die Konsumtion, ist sie gegenüber der Einheit der konsumierten Verpflichtung irrelevant.

Prozessualische Gründe wirken dabei mit; sie bezeichnen die Verschiedenheit der Wirkung des Urteils auf den eingeklagten Anspruch bei Korreal- und Solidarobligation, und deuten auf den Zusammenhang zwischen der Rechtskraftwirkung bei streitigem Anspruch mit mehreren Subjekten

---

indorser, drawer, acceptor) sind nach der herrschenden Meinung nicht Joint-Verpflichtete. Der drawer eines Wechsels kann z. B. nicht das Urteil des acceptor als „bar" plaidieren. Railroad v. National Bank 102 U. S. 14; Allen v. Union Bank of La. 5 Whart. 420; Russell a. Erwin Manuf. Co. v. Carter, 5 Hun 162; Gilman v. Foote 22 Jow. 560; Claston v. Swift 2 Shower 441; Black § 774 i. f. p. 933.

Aber „If a judgment is rendered in favor of the maker of a note in a suit by an indorsee, it is a bar to a subsequent action by the payee in another State." Sweet v. Brackley, 53 Ml. 346; Bump, Fed. Proced. § 905 p. 583 und Drake v. Perry, 58 Ill. 122: Der Inhaber eines in blanco indossierten Wechsels klagt im Namen des payee und for his use, wird abgewiesen; er indossiert nun den Wechsel an sich selbst und klagt als indorsee: das Urteil gegen ihn in der ersten Eigenschaft bindet ihn, obgleich er rechtlich ein alius, auch in der zweiten, weil er als Partei des zweiten Prozesses „in interest the same" ist, wie als Partei des ersten.

Dagegen sind wieder Partners auch stille Teilhaber, joint obligors, und können Urteile gegen den copartner als bar gegen den Gläubiger plaidieren. Sloo v. Lea, 18 Ohio 279; Candee v. Clark 2 Michig. 255; Nichols v. Burton, 5 Bush 320; Exchange Bank v. Ford, 7 Colorado 314.

[1] Reports of Cases in the Courts of Exchequer v. Meeson and Welsby XIII p. 494 ff.; 14 L. J., Ex. 29.

[2] Vgl. United States v. Ames 99 U. S. 45. Cowley v. Patch 120 Mass 138; Moale v. Hollins 11 Gill a. Johns. 11 (Maryland 1839).

und der prozessualischen Vorschrift möglichster Vereinigung zusammenhängender Klagansprüche im selben Prozefs hin. Das Kriterium für die Natur einer Obligation mehrerer Verpflichteter, sobald sie in den Prozefs kommt, ist das Recht, „non-joinder" zu plaidieren; ein beneficium der Zugleichklage. Nur der Korrealschuldner, der „joint debtor", hat das Recht, vom Gläubiger gleichzeitigen Angriff gegen alle Schuldner oder Einstellung der Klage gegen ihn allein zu fordern[1]. Dieses Recht znm Plaidieren des „non-joinder" macht den Mitschuldner zum Korrealschuldner; hat er es nicht, so ist er auf das Ganze verpflichtet[2]. Hat er das Recht und macht es nicht geltend, so kann er ebenfalls auf das Ganze verurteilt werden; aber es wäre falsch, zu sagen: dadurch, dafs er sich seines Rechtes begiebt, wird er zum Solidarschuldner, und: ein Urteil in einem Prozefs, in welchem ein einzeln verklagter Mitschuldner nicht den „non-joinder" plaidiert habe, sei ebenso, wie wenn sein „non-joinder" als unberechtigt abgewiesen worden, als Urteil gegen einen solidarisch Verpflichteten anzusehen; woraus

[1] Der Gläubiger kann dagegen die Unmöglichkeit solcher Gesamtklage aus bestimmten Gründen darthun; das ändert nichts an der Sache. Die bereits erfolgte rechtskräftige Feststellung des Anspruchs gegen einen Mitschuldner befreit den Gläubiger nicht von der Pflicht, ihn neuerdings, wenn seine Abwesenheit durch non-joinder gerügt wird, wieder heranzuziehen.

[2] Im älteren Recht ist gelegentlich das Recht zur plea of abatement bei Inanspruchnahme eines Mitschuldners ohne Zuziehung der anderen auch bei der Solidarobligation, der joint and several obligation, angenommen. Mortons Case, Rep. in Croke, Select Cases in the reign of Queen Elizabeth, Part I p. 30; Trinity Term 26 Eliz. c. 3; 8 Hen. 5 pl. 9; 2 Hen. 7 pl. 16; Fosters Case, 21 Edw. 4.

Dann ist die plea of abatement, nicht der solidarische Charakter der Obligation ausschlaggebend für das Mafs der Rechtskraftwirkung: „Judgment recovered against another for the same injury, is a good plea in bar to trespass." Mortons Case l. c.

Umgekehrt wie in diesen älteren Fällen ist die Terminologie in Mason v. Eldred, 6 Wallace 231 (1867), wenn ausgeführt wird, die joint obligation verwandle sich in eine joint and several obligation durch Omission der plea of abatement.

dann wiederum folgen würde, dafs ein später verklagter Mitschuldner keine konsumierende Wirkung dieses Urteils behaupten könnte. Vielmehr ist das Recht zum non-joinder nur die prozessualische Äufserung der materiellen Obligation, derart, dafs, wo eine Obligation mit mehreren Schuldnern entsteht, den Schuldnern zugleich das Recht auf gleiche Inanspruchnahme seitens des Gläubigers zukommt, wenn es nicht durch die ausdrückliche Abrede der Solidarität ausgeschlossen ist. Dieses materielle Recht kann nicht durch Unterlassung der non-joinder-Einrede verändert werden; der non-joinder garantiert die Gleichstellung der Mitschuldner, aber der Nichtgebrauch dieser Garantie zerstört die Hauptverpflichtung nicht, am wenigsten gegenüber den Mitschuldnern.

Andererseits folgt gerade aus dem non-joinder-Recht, dafs eine Klage gegen einen Schuldner, auch wenn dieser sich, ohne die Heranziehung der Mitschuldner zu verlangen, verurteilen läfst, den Anspruch gegen die anderen Mitschuldner konsumiert. Denn dem zu zweit verklagten Mitschuldner steht ebenso wie dem ersten das Recht, gleichzeitige Klage gegen alle Mitschuldner zu verlangen, zu; übt er dasselbe aus, so mufs der Gläubiger die Klage gegen ihn fallen lassen, oder den schon früher verklagten Mitschuldner noch einmal beiladen, mit der unausbleiblichen Folge, dafs auf Grund des nemo bis de eadem re seine Klage ebenfalls abgewiesen wird. Er kann nicht etwa, im Fall das erste Urteil unbefriedigt geblieben ist, den joinder des früher verurteilten Mitschuldners mit einer Judikatsklage aus dem ersten Urteil bewerkstelligen; das durch die Einrede geltend gemachte Verlangen des zweitverklagten Schuldners geht dahin, dafs aus der Obligation alle Mitschuldner zugleich verklagt werden. Eine Klage aus der Obligation aber hat der Gläubiger gegen den schon Verurteilten nicht mehr, geschweige denn gegen den Schuldner, gegen den er etwa mit einer Klage schon unterlegen wäre. Die Einrede des non-joinder steht, vom zweitverklagten Mitschuldner gebraucht, in der Wirkung der Einrede der Konsumtion gleich. Nicht die

rechtskräftige Anerkennung oder Denegation ist es, welche angerufen wird, sondern die rechtskräftige Entscheidung. Wie man auf die Geltendmachung der Rechtskraft verzichten kann, so kann man auf das Plaidieren des beneficium conexcussionis verzichten; aber der eine Verzicht beeinflufst so wenig wie der andere das Recht einer mitberechtigten Person zum Gebrauch dieser Einreden, mit der möglichen Folge, dafs dadurch der eigene Verzicht thatsächlich aufgehoben wird.

Dieser Rechtfertigung der Konsumtionswirkung zu Gunsten Dritter aus dem gewährleisteten Recht derselben auf gleichen gerichtlichen status mit ihrem Mitverpflichteten entspricht die Rechtfertigung solcher Wirkung aus der rechtlichen Situation des Gläubigers. Der Gläubiger führt die Konsumtion durch eigene Handlung herbei; wo diese Handlung eine election, die Wahl eines von mehreren Mitteln der Anspruchsverwirklichung, darstellt, da ist nicht nur das gewählte, sondern sind auch die übergangenen Rechtsmittel konsumiert. Die Election kann zwischen objektiv verschiedenen Ansprüchen stattfinden; sie kann aber auch in der Wahl eines von mehreren Obligationssubjekten zum Prozefsgegner bestehen; dann bewirkt sie indirekt auf dem Wege der Konsumtion die Befreiung des Übergangenen [1].

Das kontraktmäfsige Recht des Mitschuldners auf gleichzeitige proportionelle Klage gegen alle mufs durch bewufste Handlung des Gläubigers verletzt sein, damit die Konsumtion für den Mitschuldner wirkt. Der entschuldbar dieses Recht beiseite setzende Gläubiger kann nicht benachteiligt werden. Er hat alle Mitschuldner verklagt und Versäumnisurteil gegen sie erreicht. Der eine erhebt den Einspruch (motion to vacate), der andere läfst das Urteil die Rechtskraft beschreiten. Aber im weiteren Verlauf des Prozesses gegen den einen Schuldner kann dieser dem Gläubiger nicht das

[1] Bonesteel v. Todd (9 Michigan 371; 80 Am. Dec. 91, Oktober 1861); Candee v. Clark (2 Michigan 255); Wann v. Mc. Nulty (2 Gilman 355, Illinois Dezember 1845): „If a party proceed to judgment against one of the partners, he must be held to his election.“

rechtskräftige Urteil gegen den Mitschuldner entgegenhalten und sich auf die Konsumtion des ganzen Anspruchs durch dasselbe berufen. Denn Element der Konsumtion ist die „election" des Gläubigers, seine „intention to waive his right to proceed against the others". Diese Auswahl fehlt; der Gläubiger hat gegen den Versäumniseinspruch opponiert und der Restitutionsbeschlufs des Gerichts, der Zwang zum Prozessieren mit dem einen Mitschuldner allein, ersetzt die Election nicht[1].

Vollends liegt keine Election vor, wenn der Gläubiger die Mitschuldner zusammen verklagte, er selbst aber oder sein Anwalt durch fraudulose Angaben zweier mitverklagter Schuldner, sie seien gar nicht „jointly" verpflichtet, veranlafst wurde, den einen aus der Rechtskraft zu entlassen und nur gegen den anderen den Rechtsstreit zur rechtskräftigen Entscheidung zu bringen[2].

Die Merger-Doktrin hat aber in der englischen und amerikanischen Judikatur eine bewegte Geschichte, und was heute als herrschende Meinung angegeben werden kann, ist nicht notwendig oder wahrscheinlich auch für die Zukunft als solche festgelegt; das zeigt die Entwicklung dieser Doktrin zur Genüge.

---

[1] Heckemann v. Young, 134 N. Y. 170; 30 Am. St. Rep. 655, N. Y. Juni 1892; Collins v. Lemasters 21 Am. Dec. 469, S. Carolina Jan. 1830.

[2] Ferrall v. Bradford, Florida Jan. 1849, 50 Am. Dec. 296: Die „bar", welche an und für sich das frühere Urteil, obgleich es nicht vollstreckt ist, bildet, ist „counteracted and avoided". Dabei spielt die Vorstellung des estoppel by representation mit, den die Schuldner gegen sich haben und der sie zwingt, sich selbst dem Gläubiger gegenüber als severally Verpflichtete, gelten zu lassen. Die Wirkung ist die gleiche, ob das Fehlen der „election" die Konsumtion gar nicht zustande kommen läfst, oder ob die Konsumtion durch den Estoppel paralysiert wird. Konsumtion wie Estoppel müssen plaidiert werden. Miller v. Manice (6 Hill. 124, New York Court of Errors). Irrig Bates, On Partnership § 537, zu Olmstead v. Webster, 8 N. Y. 413: Wo der eine Partner unbekannt sei, könne keine Election vorliegen.

Über Election ausführlich Corliss, On joint debtors, im Albany Law Journal 36 (1887/8) p. 247 u. 248.

Vor King v. Hoare war der wichtigste Fall in England Brown v. Wootton[1]. Es handelte sich um einen Schadensersatzanspruch gegen mehrere, die nach der englischen Auffassung aus gemeinschaftlichem Delikt nicht solidarisch, sondern mit dem beneficium des joinder aller Mitschuldner haften. Die entscheidende Stelle lautet: „All the court held the plea (of res iudicata) to be good; for the cause of action being against divers, for which damages uncertain are recoverable, and the plaintiff having judgment against one person for damages certain, that which was uncertain before is reduced in rem iudicatam, and to a certainty[2]." Der eigentliche Grund für die Geltung des Urteils im späteren Prozefs gegen die Mitverpflichteten ist danach die Novation, welche sich am abgeurteilten Anspruch durch den Über-

---

[1] Cro. Jac. 73; Yelv. 67; Moore 762.

[2] Vgl. für das ältere Recht Comyns' Digest sub Action K. 4, cit. Lendall and Pinfolds Case 1 Leon. 19 und Anonymous, 3 Leon. 122. Ferner Bro. Abr. Judgment 98; Vin. Abr. s. Execution 4—7.

Die zeitlich nicht weit vor King v. Hoare liegenden Fälle Watters v. Smith (v. 14. Nov. 1831, Reports b. Barnewall a. Adolphus II p. 889 ff.), Lechmere v. Fletcher (1833, Exchequer, Rep. b. Crompton a. Meeson I p. 623 ff.) und Bell v. Banks (7. Juni 1841, Common Pleas) sind nicht eigentlich einschlägig; es handelt sich vielmehr um die Wirkung prozessualischen Verzichts gegenüber einem Mitschuldner zu Gunsten der anderen, um eine Analogie zwischen Urteil und warrant of attorney to confess judgment, oder um objektive Identität, bei deren Fehlen natürlich keine Konsumtion eintritt. Dabei kann, wie in Lechmere v. Fletcher, das Fehlen der objektiven Identität sich äufserlich im Mangel subjektiver Identität dokumentieren; der als Kriterium der eadem res gebräuchliche Satz, dafs beide Klagen auf die gleiche evidence gestützt sein müfsten, involviert insofern das Erfordernis der Personenidentität, als die evidence auf Zeugenaussagen beruht und die Zeugenaussage einer im früheren Prozefs Partei gewesenen Person und umgekehrt das Fehlen solcher Aussage, wenn der Zeuge des früheren Prozesses jetzt Partei ist, die evidence verändert. Aber sofern in diesen Urteilen gelegentlich der Merger bei joint obligation erörtert ist, kann das gegen die prinzipielle Entscheidung in King v. Hoare nicht in Frage kommen. Die englischen Gerichte sind von King v. Hoare nicht abgewichen.

gang in rem iudicatam vollzieht; diese Novation ergreift den objektiven Anspruchsinhalt, ohne subjektive Grenzen.

In Amerika hatte eine der höchsten Richterautoritäten, Chief Justice Marshall [1] die Abweichung von der englischen Praxis befürwortet und für die amerikanische Judikatur einen Präcedenzfall zu geben versucht, dessen Befolgung zur strengsten Beschränkung der Konsumtionswirkung auf die Parteien geführt haben würde. Der zu entscheidende Fall war aber auch anders gelagert, als die früher in England zur Aburteilung gelangten Formen der joint debt; der amerikanische Richter hatte es mit einer „dormant partnership" zu thun. Der Kläger hatte Waren an R. B. Jamesson verkauft und dafür eine mit „R. B. Jamesson" gezeichnete Note an Zahlungs Statt angenommen. Er hatte aus dieser Note gegen Jamesson geklagt, Urteil erreicht und vollstrecken lassen, aber ohne materiellen Erfolg, da Jamesson bankerott war. Nachträglich hatte sich dann herausgestellt, daſs zur Zeit jenes Kaufgeschäfts Jamesson mit einem dormant partner, Mandeville, ein Geschäft unter der Firma R. B. Jamesson betrieb, und nun nimmt der Kläger Jamesson und Mandeville zusammen in Anspruch; er behauptet, die Note sei von der Firma, nicht von Jamesson für seine Einzelperson, ausgestellt. Das giebt Mandeville — Jamesson ist nicht erschienen — zu; aber er schützt die konsumierende Wirkung des Urteils gegen Jamesson vor. Der Oberrichter nahm an, es könne dahingestellt bleiben, ob Jamesson die Konsumtion geltend machen könnte und inwiefern das, wenn es geschähe, dem mitverklagten Mandeville zu gute kommen würde [2]. Da Jamesson nicht erschienen ist, so fragt sich nur, ob der dem Kläger und Gläubiger zur Zeit des ersten Prozesses unbekannte stille Teilhaber des ersten Beklagten und Verurteilten die Einrede der Konsumtion hat; so fragt sich,

---

[1] In Sheehy v. Mandeville and Jamesson, Supr. Ct. U. S., Febr. 1816; Rep. b. Cranch VI p. 253 ff.

[2] Dagegen ausführlich Robertson v. Smith, N. York Jan. 1821, 9 Am. Dec. 233.

ob der Irrtum des Gläubigers, der einen Anspruch gegen mehrere hat, aber nur gegen einen von diesen zu haben glaubt, die Konsumtion ausschliefst; fragt sich, ob die erste Klage, um ein den ganzen Anspruch aus der joint obligation konsumierendes Urteil herbeiführen zu können, die Charakterisierung des Anspruchs als eines Anspruchs gegen mehrere korreal Verpflichtete enthalten mufs, woraus dann die bewufste Auswahl eines derselben als Prozefsgegner als Grund der Konsumtionswirkung ohne Zweifel folgen würde. In Sheehy v. Mandeville ist das Recht des dormant partner, die Konsumtion zu seinen eigenen Gunsten geltend zu machen, verneint. Aber diese verneinende Entscheidung ist nicht nur in King v. Hoare ausdrücklich abgelehnt und damit für England erledigt, sondern auch in Amerika „overruled". Schon im Jahre 1821 hat der Supr. Court, seiner früheren Entscheidung entgegen, in Robertson v. Smith ausgesprochen, dafs mit der Konsumtion des Anspruchs gegen einen joint debtor die Verpflichtung der übrigen und der Anspruch gegen sie erlösche. Gerade die Frage, ob Jamesson in dem kritisierten Falle als Beklagter im zweiten Prozefs die Einrede der Konsumtion aus dem ersten Urteil gehabt hätte, ist entscheidend. Sobald man annimmt, dafs ihm gegenüber die nachträgliche Entdeckung Mitverpflichteter die auf das erste Urteil hin erloschene Verpflichtung nicht wieder aufleben läfst, dafs zwischen dem früheren Anspruch gegen ihn als einzigen und dem jetzigen gegen ihn als einen von mehreren Schuldnern aus demselben Schuldverhältnis objektive Identität besteht, ist die zweite Klage des Gläubigers Klage ohne Anspruch. In subjektiver Beziehung ist die Einrede der Konsumtion nicht als Einrede für den früheren Beklagten, sondern als Einrede gegen den früheren Kläger richtig bezeichnet. Nicht das Prozefsrechtsverhältnis mit der notwendigen Beschränkung in subjektiver Beziehung, sondern der im ersten Prozefs geltend gemachte und abgeurteilte Anspruch wird konsumiert. Das ist, unter vollständiger Beseitigung der Sheehy v. Mandeville-Präcedenz,

konstante Praxis und damit nach dem stare decisis-Prinzip common law in Amerika[1].

Neuerdings ist nun in einzelnen Staaten der Union eine statutarische Regelung dieser Fragen durch Joint debtor Acts erfolgt; dabei ist die Neigung, vom common law abzuweichen, unverkennbar[2], doch führt sie praktisch keineswegs zur Verengerung der subjektiven Grenzen, etwa im Sinn jenes Marshallschen Urteils. An die Stelle der Konsumtion tritt vielmehr die echte Rechtskraftwirkung. Die Joint debtor Act von Michigan[3] schreibt in Art. 1 vor: „In actions against two or more persons jointly indebted upon any joint obligation, contract or liability, if the process issued against all of the defendants shall have been duly served upon either of them, the defendant so served shall answer to the plaintiff, and in such case the judgment, if rendered in favor of the plaintiff, shall be against all the defendants, in the same manner as if all had been duly served." Das Urteil in solchem Prozefs wird rechtskräftig gegen den im Prozefs als eigentliche Partei fungierenden Mitschuldner in allen Stücken; gegen die übrigen Mitschuldner wird zwar nicht ihre Verpflichtung überhaupt, wohl aber deren Höhe rechtskräftig entschieden. Dafs ihnen der Nachweis, sie seien nicht Mitschuldner des im Erstprozefs Beklagten, freisteht, ist selbstverständlich; auch die

[1] Robertson v. Smith, 9 Am. Dec. p. 227 fgde.; Ex parte Higgins (31. März 1858; Rep. v. De Gex and Jones III p. 33 ff.); Ferrall v. Bradford (Florida Jan. 1849; 50 Am. Dec. 297); Mason v. Eldred (Supr. Court U. S. Dez. 1867; Rep. b. Wallace VI p. 231); Ward v. Johnson (13 Mass. 148); Wann v. Mc. Nulty (Ill. Dez 1845; 2 Gilman 355); And. v. Magruder (Calif. 10, p. 282); Black im Law Register and Review XXV p. 748; Myers Federal Cases XXX p. 459 ff.; Fisher-Mews, Digest III p. 1090.

[2] Mason v. Eldred (oben citiert); Oakley v. Aspinwall (4 Comstock 513); Bonesteel v. Todd (9 Michigan 379, 80 Am. Dec. 91, Okt. 1861); Heckemann v. Young (N. Y. Juni 1892; 30 Am. St. Rep. 655); Black, On Judgments II § 771.

[3] Compiled Laws of Michigan of 1857 vol. II ch. 133 p. 1219.

Konsumtion wirkt nur, wenn die Teilnahme des im späteren Prozeſs Verklagten an der joint debt, welche den Gegenstand des ersten Prozesses bildete, auſser Zweifel ist. Man kann also schlechtweg von Rechtskraftwirkung des Urteils gegen einen Mitschuldner auf die anderen Mitschuldner nach der Joint debtor Act von Michigan sprechen. Und im gleichen Sinn bestimmt die Joint debtor Act von New York, daſs ein Gläubiger die Korrealschuldner nach einander bis zur vollen Befriedigung heranziehen kann, daſs aber nur die erste Klage auf der Obligation, die folgenden Klagen auf dem Judikat über die erste Klage beruhen. Die Mitschuldner werden durch ein besonderes Verfahren unter die Wirkung des Judikats gebracht (ähnlich dem scire facias des englischen Prozesses), mit dem Urteil „connected“[1].

---

[1] Oakley v. Aspinwall l. c.; Dill v. White 52 Wis 456. Für den New York Code of Civil Procedure vgl. Bishop, Code Practice in Personal Actions (New York 1893) p. 409 § 465; C. Civ. Proc. §§ 1204, 1205, 1206. Section 1205 modifiziert die Common-law-Regel, daſs der Kläger in einer Klage aus joint contract die Verbindlichkeit aller Schuldner beweisen oder unterliegen muſs. Wenn aus joint contract geklagt ist und der Beklagte ist jointly and severally verpflichtet (z. B. als endorser mit dem maker und umgekehrt oder als maker mit dem guarantor und umgekehrt), so kann er verurteilt werden. In Deliktsklagen kann der Kläger gegen Mehrere in verschiedenen Prozessen dieselbe Deliktsobligation verfolgen, aber nicht verschieden hohe Entschädigung verlangen. Findet die Jury doch eine solche, so erhält der Kläger Urteilsanspruch gegen alle Verurteilten in der höchsten ihm zuerkannten Höhe. Vgl. ferner C. Civ. Proc. §§ 1946, die eigentliche sedes materiae, 1278 und 544; Decker v. Hitchen (S. C. of N. Y.) 26 Hun. 173 und die Note in Abbotts New Cases 27 p. 360 fgde. (1892).

Ein Statut, unter dem ein joint debtor einzeln verklagt werden kann, ohne daſs damit Konsumtion des Anspruchs gegen die Mitschuldner eintritt, wird in Staaten mit gemeinem Recht insofern respektiert, als, wenn die Mitschuldner später in einem solchen Staat zusammen verklagt werden, sie die Konsumtionswirkung aus einem Urteil nach dem Statut nicht herleiten können. Corliss, im Albany Law J. 36 p. 248; Shirley v. Shattuck, 54 Mass. 256; Odom v. Denny, 82 Massach. 114; Bump, Federal Procedure § 905 sub „Joint Debtors“

Die Entwicklung von der Konsumtion zur Rechtskraft ist dabei noch deutlich erkennbar. Mit der Judikatsklage kann nur das dem ersten Mitschuldner ungünstige Urteil gegen die anderen geltend gemacht werden; die entsprechende Einrede, welche den letzteren gegen die zweite Klage aus einer im Prozefs gegen den ersten Mitschuldner abgewiesenen Korrealschuldforderung zusteht, ist nicht exceptio rei iudicatae, sondern Einrede der Konsumtion; oder, um die bezeichnenden technischen Ausdrücke zu gebrauchen: das den Gläubiger-Kläger abweisende Urteil wirkt nicht als Estoppel zwischen ihm und den übrigen Mitschuldnern, sondern als „bar“ gegen erneute Klage aus dem abgeurteilten Anspruch. Die Konsumtionstheorie des common law ist auch für das dem Gläubiger günstige erste Urteil im Prinzip richtiger; nur spricht für die statutarischen Änderungen die Erwägung, dafs bei strikter Durchführung der Konsumtion ein materiell guter Anspruch des Gläubigers durch Prozedurfehler verloren gehen kann[1]. Schon in Ex parte Higgins (1858), wo ein Anspruch gegen eine Firma durch Klage gegen den einen Teilhaber konsumiert war und angesichts der Insolvenz dieses Teilhabers und der Unmöglichkeit, den konsumierten Anspruch gegen den joint estate der beiden Teilhaber noch einmal geltend zu machen, faktisch verloren ging, bemerkte Lord Justice Bruce, er schäme sich, die zweite Klage abzuweisen, müsse es aber nach der geltenden Merger-Doktrin

---

n. 5 fgde. und sub „Effect“ n. 20 fgde. (p. 581); Beach, Modern Law of Contracts § 688 Anm. 5, § 689 Anm. 1.

Ohio Code Civ. Proc. § 571; California Code Civ. Proc. § 579; Jowa Code § 1815; Wisconsin Code § 184; Arkansas Code § 400.

[1] Ähnliche Betrachtungen schon in Moale v. Hollins, Maryland 1839 (11 Gill a. Johnson 11): „If the reduction of a simple contract debt to a specialty in such cases works its extinction, it is difficult to conceive a reason, why a judgment obtained thereon (a security of a still higher nature) should not produce the same result. It is true, the doctrine of extinguishment or merger when applied to matters of this sort, is purely technical, and may on some occasions be productive of inconvenience and iniustice. But we sit here, not to amend, but to expound the law.“

dennoch thun. Ähnlichen Fällen beugt die statutarische Bestimmung der Rechtskraftwirkung von einem joint debtor auf die anderen vor.

Den Mittelweg zwischen Konsumtion und Rechtskraft, die Erhebung der non-joinder-Rüge ex officio hat die Gesetzgebung nirgends eingeschlagen[1 2].

§ 15. Parties und Privies.

(Dazu die im Anhang IV unter Nummer 8—12 mitgeteilten Urteile.)

I. Für die eigentliche Rechtskraftwirkung im Gegensatz zum Merger hält auch das englisch-amerikanische Recht wenigstens grundsätzlich an der Beschränkung auf die Parteien fest[3]. Der von der Rechtskraft Betroffene, Rechts-

---

[1] In Rice v. Shut, Burr 2611 verlangte der Richter, Lord Mansfield, vom Beklagten, dafs er den non-joinder plaidiere, damit der Kläger über die Mitverpflichteten des Beklagten unterrichtet wird. Überhaupt kann im Equity-Verfahren ein obligatorischer non-joinder vorkommen; das bedeutet aber nicht seine prinzipielle Anerkennung.

[2] Vgl. noch für Missouri: Snydam v. Barber (New York Dezember 1858, 75 Am. Dec. 254) u. für Wisconsin: Beck and Pauli Lith. Co. v. City of Cincinnati (U. S. Circuit Court of Appeals v. 5. Okt. 96; 76 Fed. Rep. 296).

[3] Vgl. Duchess of Kingstons Case und die Urteile bei Black I § 600 Anm. 460; ferner Pomeroy, Remedies and Remedial Rights by the Civil Action according to the reformed American Procedure, 3. Aufl., Boston 1894, §§ 398—400 p. 460 fgde.

Valentine v. Mahoney, 37 Cal. 389: „Judgments bind parties and privies but do not extend to strangers in person and estate. This is the general rule, but neither the benefits of judgments, on the one side, nor their obligation, on the other, are limited exclusively to parties and their privies. A purchaser pendente lite with notice of the action is bound by the judgment — that is, the property purchased is bound — when the judgment is against his vendor, and he has the benefits of the judgment, when in his vendors favor. Judgments against corporations in certain cases are conclusive upon the members of the corporation. Sureties upon certain classes of bonds or undertakings are bound by judgments against their principals. Judgments of ouster against intruders into public offices, judgments in rem, judgments declaring the personal status of partiers, are conclusive upon all the world. Under the term

kraftgenosse ist Partei oder steht doch in einem Verhältnis zu der Partei, welches seine Identifizierung mit ihr in der Frage der Urteilswirkung rechtfertigt. Der Parteibegriff ist nicht verknüpft mit der namentlichen Aufführung im record. Vielmehr giebt es aufser der „nominal party" einen stranger to the record als „real party", und dieser ist echte Rechtskraftpartei. Die „Privies" der Parteien sind vermöge gleichen rechtlichen Interesses am Ausgang des Prozesses identisch mit den Parties, wo es sich um den estoppel by record handelt. Die Grenzen sind dabei keineswegs eng gezogen.

II. Die Rechtskraft wirkt unter den Parteien. Sie wirkt nicht gegen eine von beiden Parteien, oder im Fall mehrerer Streitgenossen zwischen einzelnen. Der Kläger und der Beklagte, der Obsiegende und der Unterliegende sind gleicherweise Urteilsparteien, unterliegen gleichmäfsig den Wirkungen des Urteils. Das Urteil, das nach dem Antrag des Klägers den Beklagten als Schuldner einer Darlehnssumme verurteilt, stellt rechtskräftig gegenüber dem Kläger fest, dafs diese Summe und nicht eine höhere geschuldet wird, ob die Forderung betagt oder bedingt, ob sie Zug um Zug zu erfüllen ist[1].

Zwischen verklagten Streitgenossen wirkt das Urteil rechtskräftig auch im späteren Prozefs, in dem sie sich als Gegner befinden, etwa zur Feststellung der Verteilung von

---

‚parties' the law includes all who are directly interested in the subject-matter and had a right to make a defence or to control the proceedings and to appeal from the judgment. All persons who are represented by the parties, and claim under them, or in privity with them, are equally concluded.

The ground therefore upon which persons standing in this relation to the litigating party are bound by the proceedings to which he was a party is that they are identified with him in interest, and wherever this identity is found to exist, all are alike concluded." Greenleaf, On Evidence p. 252.

Neuerdings Mauldin v. City Council, South Carolina Sept. 1898, 53 S. Carol. 285.

[1] Bank of Mobile v. Mobile & Ohio R. Co., 69 Alabama 305; Black II § 534 p. 637.

Lasten des ersten Urteils, zur Regrefsnahme für Vollstreckungsleistung von Mitverurteilten. Voraussetzung ist, dafs die im späteren Prozefs streitige Frage Gegenstand der Entscheidung im ersten Prozefs war; regelmäfsig ist das der Fall, wenn die Mitbeklagten eine cross-complaint untereinander im ersten Prozefs aufgestellt hatten[1]. Das Urteil im Prozefs eines Wechselinhabers gegen alle Indossanten ist res iudicata zwischen einem von diesen Indossanten, der den Wechselgläubiger nach dem Urteil befriedigte, und einem früheren Indossanten; die Rechtskraftwirkung ersetzt die sonst zum Regrefs erforderliche Subrogation in das Urteil des Gläubigers[2]. Wenn ein Eigentumsprätendent gegen zwei andere klagt und jeder von diesen auf Grund eines anderen Titels sein Eigentum gegen den Kläger darthun will, dann ist das Urteil, welches den einen Beklagten als Eigentümer anerkannt, rechtskräftig auch gegen den anderen Beklagten, obgleich die Klage gegen ihn abgewiesen wird[3]. In solchen Fällen liegt allerdings meist eine verschleierte Intervention vor; die Mitbeklagten stehen sich wie eine Partei und der Nebenintervenient des Klägers oder wie Hauptintervenienten gegenüber. Und dafs der Intervenient echte Rechtskraft-Partei ist, steht aufser Zweifel[4].

---

[1] Angaben über die Judikatur in der American and English Encyclop. XXI p. 136 Note 3: „Where parties are made defendants because they will not join as plaintiffs who are yet necessary parties it has long been settled that adverse interests as between codefendants may be passed upon and devided, and if the parties have had a hearing and an opportunity of asserting their rights, they are concluded by the decree as far as it affects rights presented to the court and passed upon by its decree."

Harmon v. Auditor of Public Accounts Ill. Nov. 1887, Corcoran v. Chesapeake C. C., 94 U. S. 741.

[2] Lloyd v. Barr, 11 Pa. St. 41.

[3] Devin v. Ottumwa, 53 Jowa 461; 5 N. W. Rep. 552; Leavitt v. Wolcott, 95 N. Y. 212.

[4] Black, Judgments II § 576 p. 687; Gumbel v. Pitkin, 113 U. S. 545, 5 Sup. Ct. Rep. 616 (Okt. 1884); Benjamin v. Elmira R. Co., 49 Barb. 448 (N. York); Am. a. Engl. Encycl. XXI p. 138, Note 1.

III. Fälle der Intervention durch formlosen Eintritt in den Prozefs sind es meistens, die eine Rechtskraftwirkung gegen eine nicht nominelle Partei — real party — zeigen. Im Equityverfahren sind Dritte, welche mit einer dem Klaganspruch konkurrierenden Prätension auftreten, auch nominelle Parteien, im Common-law-Prozefs nicht: In einem Ejectmentprozefs erscheint ein Dritter mit der Behauptung, er sei, nach einem vom Recht des Klägers wie vom Recht des Beklagten unabhängigen Titel, Eigentümer; er wird weder in der Klageschrift, noch in der Zustellung, noch im Urteil als Partei aufgeführt, ist nicht nominal, aber real party, durch das Urteil gebunden[1].

Oder: In einem Kaufpreisprozefs tritt der Eigentümer der verkauften Sache ein und übernimmt die Verteidigung des Beklagten mit der Abmachung, dafs dieser, wenn die Klage abgewiesen wird, ihm an Stelle des Klägers den Kaufpreis zahlt[2]. Der Eigentümer ist real party, obgleich das Urteil nur für und gegen den Käufer ergeht und mit der Verurteilung zur Zahlung an den Kläger keine Abweisung des Eigentumsanspruchs verbunden ist. Bondholders, welche Aktien einer prozessierenden Gesellschaft zu einem Drittel des Wertes erstanden haben, damit durch den Erlös die Mittel zur Weiterführung des Prozesses beigebracht würden, sind an das den Prozefs beendigende Urteil gebunden[3]. Aber einen allgemein gültigen Satz des Inhalts, dafs der litem iuvans, dem Intervenienten gleich, der Rechtskraft unterliege, giebt es nicht, geschweige denn eine Über-

[1] Tyreell v. Baldwin, 67 Cal. 1, 6 Pac. Rep. 867. „Wird ein Prozefs unter dem Namen des einen, aber zum Nutzen eines anderen, der das Verfahren leitet oder berät, geführt, so ist der letztere privy in interest und deshalb durch das Urteil gebunden, obgleich er nicht Partei ist." Wells s. 27 p. 24; Bigelow p. 119.

[2] Estelle v. Placock, 48 Mich. 469, 12 N. W. Rep. 659.

[3] Brown v. Wilson, Colorado April 1895, 21 Colorado 309 cf. 14 Colo. 98 und 12 Colo. 309; Herman, Estoppel ss. 156, 186. Generalisieren lassen sich aber solche Fälle nicht. Cf. Black, Judgm. II § 539 p. 643. Claflin v. Fletcher, 7 Fed. Rep. 851 (Circ. Court Indiana v. 31. Mai 81).

tragung der im Equityverfahren geltenden Grundsätze von der notwendigen Beiladung aller Interessenten[1] auf den Common-law-Prozefs. Urteile, welche alle Interessenten binden, giebt es nach statutarischer Bestimmung in Teilungsprozessen; eine Art Verfahren in rem gegen die bekannten Eigentümer namentlich und gegen die unbekannten kraft öffentlicher Ladung mit Präklusionsfolge findet statt, und das Urteil ergeht über das Eigentum an dem verteilten Land absolut, erga omnes[2]. Aber das ist singulär[3]. Deponiert ein Schuldner beim Gericht zur Befriedigung seiner Gläubiger-Prätendenten, so präkludiert das Urteil, welches die Aushändigung der deponierten Sache an einen von zwei streitenden Prätendenten verfügt, den Anspruch eines anderen, nicht im Prozefs befindlichen und am Urteil beteiligten Gläubigers nicht[4].

IV. Im modernen Recht kann man den Satz, dafs das Urteil nur auf Parteien und „privies" wirke, gerade so gut umdrehen und die Definition der Privity mit dem Eintreten der Rechtskraft bilden: Privy ist jede Nichtpartei, auf welche sich die Rechtskraftwirkung des Urteils erstreckt.

---

[1] Darüber unten S. 232—234 in der Anmerkung.

[2] Nash v. Church, Wisconsin Jan. 1860, 76 Am. Dec. 678; Cook v. Allen, 2 Mass. 461 (1807).

[3] Die Vertretung eines grofsen Personenkreises von Interessenten (Aktionären, Gemeindeangehörigen, cestuis que trust) durch einen oder mehrere von ihnen ist ordentliche Vertretung und setzt Einwilligung, Wissen ohne Widerspruch oder doch Präsumtion für das Wissen des Vertretenen voraus. Black § 545 II p. 650; Thompson v. Brown, 4 Johns. Ch. 619; Egberts v. Wood, 3 Paige 517, 24 Am. Dec. 236, Sept. 1832: „Where it appears upon the face of the bill that there will be a deficiency in the fund, and that there are other creditors or legatees who are entitled to a ratable distribution with the complainants, and who have a common interest with them, such creditors and legatees should be made parties to the bill, or the suit should be brought by the complainants in behalf of themselves and all others standing in a similar situation; and it should be so stated in the bill."

[4] Ex parte Howard, 9 Wall. 175, Un. St. Supr. Ct, Dez. 1869; Williams v. Gibbes, 17 How. 239, Un. St. Supr. Ct., Dez. 1854.

Man spricht heute von privies to the judgment, während ursprünglich das Verhältnis zu einer Partei, nicht das zum Urteil, die Privity ausmachte. Das ältere Recht hatte einen festen Begriff der Privity mit den drei Species der privies in blood, privies in law, privies in estate. Aber davon ist nur der terminus als Bezeichnung eines rechtlichen Abhängigkeitsverhältnisses geblieben, welches Fälle der Succession — Abhängigkeit des Rechtsnachfolgers vom Autor —, der gesetzlichen, kontraktlichen und auftragslosen Vertretung — Abhängigkeit des Vertretenen — der Interessengemeinschaft — Abhängigkeit des unthätigen Interessenten vom thätigen, des ferneren Interessenten vom nächsten — und der Abhängigkeit im engeren Sinne des Bürgen, Regrefsverpflichteten, Drittschuldners einbegreift, aber in diesen Fällen sich noch nicht erschöpft[1].

---

[1] Definitionen der Privity im modernen Recht: Black (Judgments § 549 II p. 655): Privy to a judgment ist jeder, dessen Succession in das vom Urteil berührte Eigentumsrecht durch eine der Urteilsparteien nach dem Beginn des Prozesses erfolgt ist, wobei es gleichgültig ist, ob die Succession direkt von einer Partei oder durch eine Kette von Successoren stattgefunden hat.

„Privies are these, whose relationship to the same right of property is mutual or successive." Strayer v. Johnson, S. C. Pennsylv. 5. Okt. 1885.

„The doctrine of Estoppel applies to Privies under one and the same principle, namely, that a party claiming through another is estopped by that which estopped that other repecting the same subject-matter." Stacy v. Thrasher, Jan. 1848, Supreme Court.

Privity: The mutual or successive relationship to the same rights of property, Greenleaf, Evidence I § 189; Privy: One who is a partaker or has any part or interest in any action, matter or thing, Bouvier, Law Dict. (15 Ed.) II 465. Die übliche Dreiteilung: Privies by blood, by representation, by estate kann verlassen und privity by law (z. B. des seine Frau vertretenden Ehemanns) dazu genommen, auch die privity by estate in weitere Gruppen verteilt werden. Abbot, Law Diction. (1879) vol. II p. 321; Anderson, Dict. of Law (Chicago 1893) p. 813.

Das Wort privy ist auch in der Laiensprache gebräuchlich: „I think she must have something to impart to Bertram, to which she does not mean we should be privy." Scott, Guy Mannering chap. XXIV

Wenn demnach ein allgemeines, im Begriff der Privity liegendes Kriterium für die Einteilung der (physisch) Dritten in

---

vol. II. Ähnlich: „privy to a letter", im Einverständnis mit einem Brief bei Bulwer, Night and Morning.

Bigelow p. 142 f. rechnet von den Dritten, gegen die er Rechtskraftwirkung zugiebt, die einer Partei Verantwortlichen (Bürgen, Regrefspflichtige, Versicherer) und die Gläubiger eines verurteilten Drittschuldners nicht zu den Privies; er polemisiert gegen die ältere Theorie der Privity als persönlicher Beziehung: „the ground of privity is property and not personal relation". Es giebt eine Privity durch Erwerb von Eigentum, die privity by succession, und eine Privity durch Erwerb dinglichen Rechts, die privity by subordination, deren nächstes Beispiel im heutigen Recht das Verhältnis zwischen landlord und tenant, Grundeigentümer und Pächter, abgiebt. Der privy by succession ist die einzige von der Rechtskraft betroffene Nichtpartei, welche auch vom kollusiven Urteil der Partei gebunden ist; ein Pächter dagegen kann als privy by subordination sich der Rechtskraftwirkung durch Nachweis der Kollusion entziehen. Bigelow meint den Grund für diese Verschiedenheit darin gefunden zu haben, dafs der privy by succession im Gegensatz zum privy by subordination „gewöhnlich" freiwillig, ohne Gegenleistung, in die Privity eintrete — aber das würde nur auf den Erben und den Schenknehmer passen, während Bigelow selbst neben diesen den Käufer unter den privies by succession nennt. Man wird in der That für das Anfechtungsrecht wegen Kollusion und die Bestimmung seiner Grenzen keinen anderen Grund als die unvordenkliche Übung anführen können.

Unter dem terminus „Parties" versteht das Recht jeden, der an der subject-matter des Prozesses, dem Prozefsrechtsverhältnis interessiert ist, durch den Ausgang des Prozesses gewinnt oder verliert; jeden, gegen den der record in späterem Verfahren geltend gemacht werden kann; jeden, der im Prozefs intervenieren konnte. „Privies" sind die mit einer Partei in estate, in blood or in law verbundenen, mit der Partei im Interesse identifizierten und deshalb vom Prozefs berührten Personen — Pächter im Verhältnis zum Grundeigentümer, Erbe zum Erblasser, Exekutor zum Testator —. Wer nicht party oder privy ist, ist stranger. Brown v. Chaney, 1 Kelly 412 (Georgia); Black, Judgm. II § 534 p. 637.

Im Equity-Verfahren sind alle hier unter den Parteibegriff subsumierten Personen notwendige Parteien, weil nach den Equity-Prinzipien das im Verfahren at law durch die Ausdehnung der Rechtskraft in subjektiver Beziehung erstrebte Resultat (Vermeidung widersprechender Urteile und Herbeiführung einer endgültigen Erledigung des Anspruchs) nur durch die Heranziehung sämtlicher Interessenten erreicht werden

die Gruppen der Rechtskraftgenossen und der „strangers“ im Sinne der Rechtskraftlehre fehlt, so giebt dafür eine

---

kann. Calvert, Treatise upon the Law respecting Parties to Suits in Equity (London 1837) p. 1—11: „All persons having an interest in the object of the suit ought to be made parties“. Story, Equity Pleading (9. Aufl. Boston 1879) § 72 p. 67, 68: „it is those who have an interest in the object of the suit, who are ordinarily to be made parties.“ Vgl. London Law Magazine, May 1839 p. 238 fgde.

Zu diesen Interessenten und proper parties im Equity-Verfahren gehören alle, die ein Recht am Streitgegenstand haben, welches mit dem behaupteten Klaganspruch in Widerspruch steht, und alle, die von der Abweisung der Klage oder Verurteilung des Beklagten einen Regrefsanspruch zu befürchten haben. Pomeroy a. a. O. § 332 p. 398 fgde.

In Klagen to foreclose mortgages sind daher notwendige Parteien alle Eigentümer des verpfändeten Grundstücks oder von Teilen desselben, alle dinglich daran Berechtigten, alle Hypothekengläubiger und alle für die Pfandschuld persönlich Verpflichteten. Im Prozefs des Gläubigers zum Zweck paulianischer Anfechtung ist der Schuldner sowohl als der dritte Erwerber notwendige Partei; hat z. B. der Schuldner veräufsert, mit der Abrede, dafs der Erwerber an die Frau des Schuldners zurückveräufsert, so ist der vorübergehende Erwerber notwendige Partei, nicht nur der Schuldner und seine Frau. Bennett v. Mc Guire, 5 Lans. 183.

Diesen Grundsätzen entspricht eine unbeschränkte Befugnis der Equity-Gerichte, getrennt anhängige Prozesse zu vereinigen. Die Direktoren einer insolventen Versicherungsgesellschaft verteilen nach der Insolvenzerklärung Dividenden an die Gesellschafter. Einzelne Gläubiger fordern dieselben von einzelnen Gesellschaftern zurück; ihre Klagen werden mit der des receiver gegen alle Gesellschafter auf Rückzahlung der Dividende vereinigt, ob sie wollen oder nicht. Der receiver hat förmliche Klage gegen die einzelnen Gläubiger auf Einstellung ihrer Verfolgung. Osgood v. Laytin, 5 Abbot Pract. N. S. 1. (New York Court of App.)

Alle Arten von Prätendentenstreitigkeiten, sowohl über persönliche als dingliche Rechte — indessen ist die action to quiet title immer das Schema geblieben — können auf diese Art im Equity-Verfahren ausgetragen werden. Der Besitzer wartet nicht eine Vindikation und etwaige Hauptintervention ab, sondern verklagt alle Eigentumsprätendenten, der Schuldner die Gläubigerprätendenten u. s. w. Pomeroy a. a. O. § 369 p. 438; Story a. a. O. §§ 144, 198; Hefner v. Northwestern Life Ins. Co., 123 U. S. 747; Am. a. Engl. Encycl. XXI p. 133 Note 3.

andere als Postulat auftretende Bedingung des Estoppel einigen Anhalt: Niemand kann einen Estoppel geltend machen, den er nicht im entsprechenden, umgekehrten Fall gegen sich gelten lassen müſste; niemand braucht sich einen Estoppel entgegenhalten zu lassen, den er nicht im anderen Fall selbst dem Gegner opponieren könnte. (Estoppels must be mutual.) Beim estoppel by record ist der eine Fall das dem Dritten günstige, der andere Fall das dem Dritten ungünstige Urteil; das heiſst der Ausfall des Urteils ist für Bestimmung der Rechtskraftwirkung auf Dritte so wenig wesentlich wie für den Eintritt der Rechtskraft unter den Parteien. Es giebt keine Rechtskraftwirkung secundum eventum litis; die Behauptung, daſs ein Urteil eher zu Gunsten Dritter, als zu ihrem Schaden über die Parteien hinaus wirken könne, ist a limine ausgeschlossen[1]. Für die Privity in ihrem Zusammenhang mit den subjektiven Grenzen der Rechtskraft folgt, daſs der nicht Privy sein kann, dessen Rechtsstellung nicht auch die ungünstige Wirkung des inter alios ergangenen Urteils auf ihn genügend erklärt. Und im einzelnen Fall kann der Behauptung einer Urteilswirkung auf Dritte von angeblich Betroffenen stets die replicatio entgegengestellt werden: Es würde keine Wirkung eingetreten sein „had the judgment gone the other way“, wäre der Gegner der Partei, von der die Rechtskraft auf den Dritten übergeleitet werden soll, unterlegen, statt obzusiegen, oder hätte er gesiegt, statt zu unterliegen. Und die gleiche replicatio steht

---

Dafür, daſs die Heranziehung aller Interessenten zur (wirklichen oder fingierten) Teilnahme am Prozeſs auch unheilvolle Wirkungen haben kann, giebt der Prozeſs Jarndyce contra Jarndyce in Dickens' Roman „Bleak House“ ein lebhaftes Zeugnis. Ein zur Partei gemachter nachgeborener Erbinteressent sagt: „And we can't get out of the suit on any terms, for we are made parties to it, and must be parties to it, whether we like it or not.“ (Dickens, Bleak House chap. VIII.)

[1] So vollständig hat sich das engl.-amerik. Recht von dem früher vertretenen Gedanken losgemacht, daſs der Estoppel als Fiktion „odious“ sei, möglichst eingeschränkt werden müsse, um die Rechte Dritter nicht leiden zu lassen.

der Partei zu, gegen die ein Dritter die Rechtskraft für sich geltend machen will[1].

V. Die eigentlichen Successionsverhältnisse bieten wenig Interesse. Hervorzuheben ist nur, dafs nach dem gemeinen Recht[2] der Successor pendente lite, auch wenn er keine Kenntnis vom Streit hatte und die Streitsache nicht ihrer litigiösen Eigenschaft wegen billiger erstanden hat, der Rechtskraft des Urteils gegen den Autor unterliegt[3]. Successor ist auch der Steigerer. Entweder succediert er dem sheriff, der die Versteigerung vornimmt; dann ist er gegen Angriffe, die schon vom sheriff rechtskräftig abgewiesen sind, geschützt, mufs aber auch ein Urteil, welches dem Vollstreckungseinspruch eines Dritten gegen den sheriff stattgab, gegen sich gelten lassen, wenn der sheriff die inzwischen doch versteigerte Sache vindiziert. Oder der Versteigerungskäufer wird als Privy des früheren Eigentümers der versteigerten Sachen angesehen, unterliegt der Rechtskraft aller Urteile desselben und seiner Autoren wie ein gewöhnlicher Käufer[4].

Pächter und Mieter succedieren in die Rechtskraftwirkung der Urteile, die gegen oder für den Eigentümer vor Eingehung des Miet- oder Pachtverhältnisses ergangen sind[5].

---

[1] Daher Rechtskraftwirkung nicht gegen und für einen Dritten, sondern auf einen Dritten. Das Urteil ist „conclusive upon" den Dritten. Valentine v. Mahoney, 37 Cal. 389; Wenman v. Mackenzie, 5 E. a. B. 458; Bigelow 3. Aufl. p. 59; Herman p. 944; Black § 549 II p. 653; Everest a. Strode p. 54 Anm. r) und s).

[2] Statutarische Änderungen in England und einigen Staaten der Union für Veräufserung von Grundstücken. 13. u. 14. Vict. c. 35 § 17.

[3] Diamond v. Lawrence Co., 78 Am. Dec. 429, Pennsylv. 1860. („Lis pendens is notice to purchaser as to affect and bind his interest by the decree.") Story, Equity Jurisprudence (11. Ausg. 1873) I § 406 p. 422; Wells s. 32 p. 26; Jackson v. Stone, 13 Johns. 447; Greenwich Bank v. Loomis, 2 Sandf. Ch. 70.

[4] Black, On Tax Titles § 232; Wright v. Dunning, Illin. Sept. 1867; Strayer v. Johnson, 110 Pa. St. 21; 1 Atl. Rep. 222, S. C. Pennsylv. 5. Okt. 1885.

[5] Black, Judgments II § 577 Anm. 338 u. § 581; Samuel v. Dinkins,

Der Successor in ein Amt steht dem Successor in ein Privatrecht gleich[1].

VI. Auch die echten Vertretungsfälle zeigen keine Besonderheit im Vergleich zur kontinentalen Jurisprudenz[2].

---

75 Am. Dec. 729, South Carolina Mai 1859. „As the tenant does hold under the landlord as a privy in estate, he will be concluded by his landlord's acts (und seine Urteile) prior to the lease, and by a recovery against his landlord on grounds equivalent to such prior acts." Wells s. 75 p. 67.

Ist die Succession schon vor Beginn des Prozesses eingetreten, so bindet das Urteil den Nachfolger nicht, selbst dann nicht, wenn das vom Urteil festgestellte Rechtsverhältnis vor der Succession begründet war. Zeigler v. Maner, S. Carol. Aug. 1898, 53 S. Carol. 115.

[1] Bounker v. Atkins, Skin. 15; Black II p. 692 § 582.

[2] Ist das Urteil gegen den Mandatar ergangen, so tritt die Urteilswirkung des Merger gegenüber dem Mandanten ein; im anderen Fall Rechtskraftwirkung. Bigelow p. 121 fgde., 123. Statt Mandant und Mandatar liest man master and servant; in Hancock v. Welch, 1 Stark 347, ist auch ein bailiff als Mandatar in diesem Sinn angesehen.

Vgl. für die Wirkung von Urteilen:

1. Des Mannes auf die Frau und umgekehrt: Black II p. 662, § 556; Scribner, On Dower 2. Aufl., s. 608—613; Freeman, On Cotenancy and Partition s. 432; Coles v. Coles, 15 Johnson 321; Sanders v. Mc. Millan, Alabama Nov. 1892 (39 A. St. Rep. 28); Hinds v. Stevens, 45 Mo. 209 (1869); Tadlock v. Eccles, Texas 1858 (73 Am. Dec. 213).

2. Des Vormunds auf den Mündel: Black II p. 663, § 557; Petrie v. Badenoch, Michigan Sept. 1894, 47 Am. St. Rep. 503.

3. Des Nachlafsvertreters — Administrators oder Exekutors — auf Intestat- und Testamentserben und auf Legatare: Black II p. 663 fgde., §§ 559—561. Leitender Fall ist Steele v. Lineberger, 59 Pa. St. 313, Am. a. Engl. Encyclop. XXI 155; wichtigere Urteile in gleichem Sinn: Cecil v. Cecil, Maryland Juni 1862 (81 Am. Dec. 626); Chamberlayne v. Temple, Virginia Febr. 1824 (14 Am. Dec. 786); Brogan v. Brogan, Arkansas Jan. 1897 (58 Am. St. Rep. 124). Dagegen ist in Crandall v. Gallup, 12 Connecticut 365, entschieden, dafs bei einer Versteigerung von Nachlafs auf Verfügung des Court of Probate der Käufer nicht vom Administrator des Nachlasses abhängig, nicht durch das Urteil gegen ihn gebunden ist.

Ferner vergleiche man über die Rechtskraftwirkung des „settlement of accounts" zwischen dem Vertreter und Vertretenen und des Urteils über die Anfechtung eines solchen settlement als eines fraudulosen

Für die Wirkung des Trustee-Urteils auf die cestuis que trustent ist das Urteil in Sachen Ray v. Hixon[1] anzuführen: „In the absence of fraud or bad faith whatever binds the trustee, in an action brought by him in his trust capacity binds the cestuis que trustent whom he represents[2]." Hat

---

Aktes: Bement v. Ohio Valley Banking and Trust Co., Kentucky Januar 1896 (59 Am. St. Rep. 445) und Mock v. Steele, Alabama Jan. 1859 (73 Am. Dec. 455); über den Unterschied zwischen Mobiliar- und Immobiliarnachlafs, soweit er für die Urteilswirkung in Erbstreitigkeiten wichtig: Van Fleet, Form. Adiud. s. 465, und die dissentierenden Urteile der Staaten Nord-Carolina und Missouri, in denen die Erben als Privies des Administrators, auch soweit real property im Spiele ist, gelten: Moody v. Peyton, Missouri Okt. 1896 (135 Mo. 482) und Proctor v. Proctor, North Carol. Febr. 1890 (105 N. C. 222); endlich über die Wirkung eines Administratorenurteils auf einen anderen Administrator, welche nicht angenommen wird, obgleich gemeinschaftliche Privity der Verwalter im Verhältnis zum Testator vorliegt: Braithwaite v. Harvey, Montana März 1894 (43 Am. St. Rep. 625); Stacy v. Thrasher, 6 How. 44, Supr. Ct. of the Unit. St. Jan. 1848.

[1] Wisconsin April 1895, 90 Wisc. 39, 48 Am. St. Rep. 899.

[2] Als Schema für den Vertrag über Einsetzung eines trustee, welcher die Rechtskraftwirkung der trustee-Urteile auf die cestuis que trust begründet, ist der dem Fall Kerrison v. Stewart zu Grund liegende Vertrag anzusehen:

„Dieser zweiseitige Vertrag zwischen X. und Y., Partnern unter der Firma X. & Y., einerseits und Z. andererseits besagt: dafs, da, um den kaufmännischen Betrieb der erstgenannten Firma zu ermöglichen, eine Anzahl von Gläubigern übereingekommen ist, Noten der Firma vom ultimo Dezember, am 1. Juni .... mit Zinsen zahlbar, zu übernehmen, die Teilhaber der Firma Grundstücke zur Sicherung dieser Noten an Z. in trust übergeben;

dafs Z., seine Assignees und Erben die im Anhang zum Vertrag enumerierten Grundstücke als trustee zur Sicherung der in einem weiteren Anhang mit ihren Forderungen aufgezählten Gläubiger, und aller in einem dritten Anhang einzutragenden Gläubiger, welche im Laufe des nächsten Jahres gleichlautende, zur gleichen Zeit fällige Noten der Firma an Stelle bisheriger Ansprüche annehmen, verwaltet;

dafs Z., falls die Teilhaber die Noten in der Zwischenzeit nicht einlösen, die übergebenen Grundstücke verkaufen, versteigern oder verpfänden soll, oder soviel davon als nötig ist, um die fälligen Forderungen, die Kosten der Versteigerung und seine eigenen 5% des Wertes nicht übersteigenden Verwaltungskosten zu decken;

der Trustee die Inhaber gewisser bonds zu vertreten und hat selbst solche bonds, so bindet ein von ihm in der trustee-Eigenschaft erstrittenes Urteil ihn auch in der Eigenschaft als bondholder[1]. Die konträre Entscheidung in Collins v. Loftus (Virginia Jan. 1839) ist Equity[2], und aufserdem als Urteil im Sklavenprozefs nicht zur Verwendung als Präjudiz geeignet.

Dagegen bindet das Urteil des „cestui que trust“ den trustee nicht — es ist nicht einmal gegen das vom trustee verwaltete Vermögen vollstreckbar[3].

Hat also der Gläubiger eine Forderung gegen den cestui que trust einem Advokaten assigniert, mit der Abrede, dafs die vom letzteren durch Klage gegen den Schuldner beigetriebene Summe zwischen dem Advokaten und dem Gläubiger geteilt werden solle, und der Advokat hat ein Versäumnisurteil gegen den cestui que trust erreicht, so kann der trustee, gegen welchen das Urteil geltend gemacht wird,

---

dafs Z., wenn er es im Interesse beider Teile für gut hält, auch vor Fälligkeit der Forderungen die Grundstücke verkaufen oder sonst veräufsern kann, gegen bare Zahlung oder auf Kredit, der bare Zahlung vor dem Fälligkeitstermin sichert, und dafs er den Erlös unter die Gläubiger auch vor der Fälligkeit unter proportioneller Berücksichtigung ihrer Ansprüche verteilen kann, wenn derselbe nicht zur Deckung der ganzen Forderung ausreicht.“ Vgl. Richter v. Jerome, 123 U. S. 233, 246, Supr. Ct. 7. Nov. 1887.

[1] Corcoran v. Chesapeake Canal Co. 94 U. S. 741, 745, Sup. Ct. Okt. 1876. Vgl. Kerrison v. Stewart, Supr. Ct. Okt. 1876, U. S. Rep. XCIII p. 160, für Eisenbahn-Pfandbriefe.

[2] Auch im Equity-Verfahren werden von dem Grundsatz, dafs alle cestuis que trustent als Interessenten notwendige Parteien seien (d. h. beigeladen werden müfsten, wenn das Urteil gegen sie wirken soll), Ausnahmen gemacht. So, wenn die gegen den trustee geltend gemachte Forderung schon vor der Einsetzung des trustee bestand, oder wenn das Assignment an den Trustee von Gläubigern des Assignors angefochten wird. Story, Commentaries on Equity Pleadings, 9. Aufl., Boston 1879, s. 191 fgde.; Piatt v. Oliver, 2 Mc. Lean 307; Willett v. Struger, 17 Abb. Pr. 152.

[3] Freeman, Judgments s. 173; Roberts v. Yancey, Kentucky April 1893, 94 Kent. 243 und 42 Am. St. Rep. 357.

die Nichtigkeit der Transaktion, auf der es beruht, darthun, kann anführen, dafs beispielsweise nach dem Statut von Kentucky (chap. 11 sect. 1) die Bezahlung eines Prozefsbeistands durch einen Teil am Prozefsergebnis verboten ist, und derjenige, dem das Streitobjekt assigniert worden, damit er sich nach dem Urteil daraus bezahlt machen solle, überhaupt keinen Anspruch gegen den Schuldner erhält[1].

§ 16. Gesellschaft und Gesellschafter.

(Dazu die im Anhang IV unter Nummer 13—15 mitgeteilten Urteile.)

I. Während in anderen Gesetzgebungen das Interventionsrecht der Gesellschafter in die Prozesse der Handelsgesellschaft und die Wirkung der Urteile in solchen Prozessen auf die Gesellschafter äufserst bestritten ist, wohl auch nach dem verschiedenen rechtlichen Charakter der Gesellschaft verschieden bestimmt wird, hat die amerikanische Praxis das Verhältnis der Gesellschafter und Aktionäre zu den Urteilen der Korporation ziemlich einheitlich geregelt[2]. Der „stockholder“ ist im Prozefs, den die Gesellschaft durch ihre Organe oder im Fall der Zahlungseinstellung der verordnete Liquidator oder receiver führt, vertreten, gilt als Partei[3].

---

[1] Kent. Stat. ch. 11 sect. 8: „shall not have any right of action or suit thereon.“

[2] Dissentierende Stimmen bei Bigelow p. 137, Note 8 und 9. In Illinois sind die Aktionäre notwendige Parteien im Prozefs der Korporation; Illinois, Rev. Stats. v. 1891 ch. 32 s. 1—49; Chandler v. Brown (77 Ill. 333), 1868; Lamar Ins. Co. v. Gulick (102 Ill. 41), 1882.

[3] Vgl. bes. Holland v. Duluth Iron Mining and Development Co., Minnesota Juni 1896, Tatum v. Rosenthal, 29 Am. St. Rep. 97, Juni 1892; Baines v. Babcock, 29 Am. St. Rep. 158, Californ. Aug. 1892; Mutual Fire Insur. Comp. v. Phoenix Furniture Co., 62 Am. St. Rep. 693, Michigan Dez. 1895; Harper, The effect as to Stockholders of a Judgment against the Corporation, im Federal Reporter XV p. 36 fgde. (1883); für das Liquidationsverfahren Thompson, On Private Corporations (San Francisco 1895) III p. 2464 § 3404.

„A Stockholder is so far an integral part of the Corporation that in view of the law he is privy to the proceedings touching the body of which he is a member", sagte Chief Justice Fuller[1]. Eine andere Entscheidung befindet, der stockholder könne nicht auf seinem Recht schlafen, während die Gesellschaft über dasselbe prozessiert, falls er ihr nicht die Vertretung seines Rechtes überlassen will[2]. Und Bradley statuiert: „The stockholders cannot ask to go behind the judgments rendered against the bank and question the original cause of action"[3].

II. Der oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten hat den Grundsatz aufgestellt und in konstanter Praxis festgehalten, dafs der capital stock einer Korporation ein „trust fund" für die Bezahlung der Korporationsschulden sei[4].

Das Eigentum der Korporationen steht also nicht dem einer physischen Person gleich, und die unbezahlten „stock-balances" sind nicht in gleichem Mafs für Schulden haftendes Vermögen wie „bills receivable" einer Firma. Der Gläubiger einer Korporation ist nicht auf das garnishment-Verfahren, die Heranziehung des Drittschuldners zur Deckung einer Judikatschuld, angewiesen. Wäre das Eigentum der Kor-

---

Vollständige Übersicht über die Judikatur bei Cook, Stock and Stockholders (3. Aufl.) I p. 295 Anm. 5, 296 Anm. 1 u. 2 und Van Fleet, On former Adiud. II § 502 p. 995.

[1] Hawkins v. Glenn, 131 U. S. 319, Supr. Ct.

[2] Germantown Passenger Co. v. Fitler, 100 Am. Dec. 552 ff. (1869).

[3] Marsh v. Burroughs, 1 Woods 471. Morawetz, On Private Corporations (Boston 1882) s. 619: „A judgment obtained against the Corporation is in reality a judgment obtained against the stockholders in their corporate capacity."

[4] Handley v. Stutz, 139 U. S. 417 (1891); Sawyer v. Hoag (1873), 17 Wall. 610; Camden v. Stuart, 144 U. S. 104 (1891); Potts v. Wallace (für Pennsylvanien insbesondere), 146 U. S. 618 (1892); Wharton Pepper, Recent Development of Corporation Law by the Supreme Court of the United States, in American Law Register and Review 1895 XXXIV p. 449 fgde.; Germantown Passenger Ry. Co. v. Fitler, Pennsylv. Jan. 1869, 60 Penns. 124; Beach, On Private Corporations (Chicago 1891) § 698 vol. II p. 1094 Anm. 5.

poration gleich dem einer Privatperson, so könnte ein Gläubiger, der zugleich Schuldner, das heifst in diesem Fall Gesellschafter mit unbezahltem Anteil ist, kompensieren. Das ist anders, wenn man dem capital stock den Charakter eines trust fund für alle Gläubiger beilegt.

Auch die Konstruktion des Eigentums an unbezahlten Anteilen als Forderung aus Zahlungsversprechen ist von der trust-fund-Theorie in der Frage des Gläubigerzugriffs auf solches Eigentum zu unterscheiden. Mit dem Versprechen der Zahlungsbereitschaft für 100 % des übernommenen Gesellschaftsscheins durch den stockholder entsteht ein estoppel by representation gegen ihn. Aber dieser Estoppel wirkt nicht inter omnes, sondern nur zu Gunsten der Gläubiger, welche nach dem Eintritt des Gesellschafters und der damit dem Datum nach verbundenen representation eingetreten sind[1]. Nach der trust-fund-Theorie dagegen sind die früheren Gläubiger genau so berechtigt wie die späteren.

Noch durchgreifender ist ein anderer Unterschied: vermöge der im Estoppel liegenden Fiktion ist die thatsächlich erfolgte Zahlung von 50 % des share den Gläubigern gegenüber irrelevant auch dann, wenn nach dem Kontrakt zwischen der Gesellschaft und den Aktionären die Zahlung von 50 % als volle Zahlung gilt (das ist das übliche). Die Gläubiger greifen dann den Gesellschafter nicht auf Grund seiner Verpflichtung gegen die Gesellschaft an, sondern auf Grund der direkten Beziehung, welche zwischen ihnen als aktiven und den Gesellschaftern als passiven Subjekten des Estoppel besteht. Leiten dagegen die Gläubiger ihr Recht gegen die Gesellschafter mit unbezahlten Anteilen aus dem trust ab, so besteht eine Verpflichtung der letzteren nur soweit, als der trustee, die Gesellschaft, nach dem auch für die Gläubiger geltenden Aktienkaufvertrag einen Anspruch auf die Restzahlung hat. Wenn der trustee nicht mehr als 50 % fordern kann, mit anderen Worten: wenn das Gericht Ver-

[1] Flinn v. Bagley, 7 Fed. Rep. 785 (1881), Wharton Pepper l. c. p. 453.

träge, nach denen die Zahlung von 50 % als volle Zahlung gilt, nicht für nichtig erklärt, so kann auch der Gläubiger von den Gesellschaftern nicht mehr fordern.

Die Bedeutung der verschiedenen Konstruktion des Gesellschaftsvertrags für die Rechtskraft des Gläubigerurteils gegen die Gesellschafter ist klar. Nach der einen Auffassung sagt der Gläubiger zum Gesellschafter: ich habe eine rechtskräftig festgestellte Forderung gegen die Gesellschaft; du bist mir gegenüber durch den aus der share-Übernahme mit Verpflichtung der pari-Zahlung entspringenden estoppel by representation gezwungen, anzuerkennen, dafs du der Gesellschaft die pari-Zahlung, soweit sie nicht geleistet ist, schuldest. Nach der anderen Konstruktion beruft sich der Gläubiger auf die rechtskräftige Feststellung gegen die Gesellschaft und nimmt den Gesellschafter für den Anteil in Anspruch, den er der Gesellschaft schuldet, für den er an dem Vermögen passiv beteiligt ist, gegen welches das frühere Urteil ergangen ist. Unvereinbar ist mit der Theorie des Estoppel, dafs der Gläubiger, der zugleich Schuldner ist, nicht soll kompensieren dürfen; unvereinbar mit der Auffassung des Korporationsvermögens als trust fund, dafs der Gläubiger vom stockholder mehr soll fordern dürfen, als dieser der Gesellschaft, dem trustee schuldet[1].

Die Bedürfnisse der Praxis drängen hier zum juristischen Kompromifs. „The demand of the commercial world is, in substance, that the liability of a stockholder shall be unlimited up to the par value of his shares and that he shall not be entitled to the benefit of any legal principle which would normally entitle him to an advantage against corporate creditors. This is not a legal theory. It is a commercial condition struggling for recognition in the Courts“[2].

Die erste dieser Forderungen erfüllt die Praxis, indem

---

[1] Hawley v. Upton, 102 U. S. 314 (1880); Handley v. Stutz, 139 U. S. 417 (1891).

[2] Wharton Pepper l. c. p. 456.

sie trotz dem allgemeinen Festhalten an der trust fund-Theorie annimmt, dafs aufser der Verpflichtung des Schuldners gegenüber dem trustee nach Mafsgabe des Gesellschaftsvertrags noch eine direkte Verpflichtung in der Art eines Estoppel durch Versprechen der pari-Zahlung bestehe. Dem zweiten Postulat der commercial world kommt die Versagung der Kompensation auf Grund der trust fund-Theorie entgegen [1].

III. Die Rechtskraftwirkung der Gesellschaftsurteile auf die stockholders bricht einen estoppel by representation, den der Urteilsgläubiger sich von ihnen entgegenhalten lassen müfste. Hat ein Verkäufer von stock an die Korporation, der für den unbezahlten Kaufpreis ihr Gläubiger ist, dritte Personen dadurch zur Subskription bewogen, dafs er ihnen vorspiegelte, der Kaufpreis sei gezahlt, so wäre er an sich durch diese falsche Angabe diesen Aktionären gegenüber gehindert, sich auf seine wahre Forderung zu berufen. Aber wenn er sie gegen die Korporation zum Urteil gebracht hat, so gilt nicht, wie bei zwei konträren Urteilen, der Grundsatz, dafs ein Estoppel den andern aufhebt; der estoppel by representation mufs dem stärkeren estoppel by record weichen. Das rechtfertigt sich nicht nur durch die verschiedene Stärke der Gebundenheit, einmal durch eigenen, einmal durch gerichtlichen Ausspruch. Der stockholder hat sich den Verlust der exceptio aus der falschen Angabe selbst zuzuschreiben, weil er sie nicht durch Intervention in den Korporationsprozefs angebracht hat. Er hat „auf seinem Recht geschlafen", während die Korporation prozessierte, und trägt die Folgen [2].

[1] Über das Recht einer Korporation to prefer a creditor und seine Inkongruenz mit der trust fund-Theorie vgl. Hollins v. Brierfield Coal and Iron Co., 150 U. S. 371 (1893); Mfg. Co. v. Hutchinson, 63 Fed. Rep. 496; E. A. Harryman, „Corporate Assets as a Trust Fund for the benefit of Creditors", in der Northwestern Law Review III p. 115 fgde. u. 206 fgde.; Mc. Murtrie, Is unpaid Capital a Trust fund in any proper sense? in der American Law Review XXV p. 749 fgde. (1891).

[2] Wilson v. Seymour, Circ. Ct. of App. v. 2. Nov. 1896; 76 Fed. Rep. 678.

Allerdings ist die Ausdehnung der Rechtskraft nicht durchweg aus unterlassener Intervention zu erklären. Wer nicht intervenieren kann, weil die Hauptpartei als solus legitimus contradictor ihn ausschliefst, der ist ebenso gebunden wie einer, der Recht und Füglichkeit der Intervention hatte und keinen Gebrauch davon machte. „Individual stockholders cannot assert or defend the rights of the corporation [1].“ Durch die Zeichnung, den Kontrakt mit der Korporation unterwirft sich der Aktionär im voraus der Prozefsführung durch die Organe der Gesellschaft, begiebt sich des Rechtes auf persönliche Ladung (eine Korporation ist nicht verpflichtet, ihren einzelnen Mitgliedern Notiz von ihren Prozessen zu geben, Thompson § 3395) und des Interventionsrechtes. Dieser generelle Verzicht hat die gleiche Wirkung wie die Unterlassung der Intervention im einzelnen Fall.

Dem stockholder stehen gegen Urteile der Gesellschaft die Rechtsmittel der Partei und des Privy, nicht die des Dritten zu. Er kann als Privy — das ist er vermöge seines Interesses am Ausgange der Prozesse gegen die Bank und vermöge seiner Haftbarkeit für ihre Schulden — den writ of error gegen ein materiell unrichtiges Gesellschaftsurteil einreichen und dadurch zum Beispiel verhüten, dafs die rechtskräftige Feststellung einer Gesellschaftsverbindlichkeit, die das Direktorium in Überschreitung seiner Befugnisse eingegangen ist, ihre Wirkung auf die Aktionäre äufsert. Ist aber dieses Rechtsmittel nicht oder nicht mehr einzulegen, so ist die Rechtskraft des Urteils dem Aktionär und Privy gegenüber voll [2].

IV. Dafs die Wirkung des Korporationsurteils auf die stockholders echte Rechtskraftwirkung ist, mufs im Gegensatz zu einigen dissentierenden Entscheidungen in New York

[1] Heggie v. Peoples Building, 107 N. C. 581, 590 (Sept. 1890); Thompson § 3392, 3504, 4476.

[2] Grand Rapids Savings Bank's Appeal, 52 Mich. 557 (1884); Morse, Law of Banks and Banking 3. Ed. (Parsons, Boston 1888) vol. II § 688 p. 1044.

betont werden. In diesem Staat läfst die Praxis solche Urteile nur als prima facie evidence, also mit einfacher Beweiswirkung im Prozefs des Gesellschaftsgläubigers gegen die Aktionäre gelten. Soweit darunter, wie in Moss v. Averell (10 N. Y. 449) und Moss v. Mc. Cullough (1 Barb. N.Y. 279) die Urteilswirkung unter Vorbehalt der Einreden der Kollusion und des Betrugs bezeichnet ist, liegt keine Abweichung von der herrschenden Meinung vor, sondern nur eine andere Verwendung der termini technici: „conclusive evidence" und „prima facie evidence"[1]. Denn Kollusion und Betrug entkräften nach der gemeinen, gewöhnlich zu supponierenden Meinung auch das konklusiv wirkende, rechtskräftige Urteil. Ein Urteil, das durch Betrug oder Kollusion erreicht ist, können unschuldige Dritte, die es berührt, immer angreifen; und wie hoch das Gericht sei, das es gefällt hat, die Ungültigkeit wegen Betrug kann von jedem niederen Gericht, welches zu ihrer Feststellung angerufen wird, geprüft und erklärt werden. Wird ein shareholder auf Grund eines betrügerischen oder kollusiven Urteils zwischen der Korporation und einem Gläubiger angegriffen, so kann er nach freier Wahl auf die Kassierung beim Gericht des ergangenen Urteils antragen oder die Einrede betrügerischer, kollusiver Eigenschaft des Urteils in dem gegen ihn angestrengten Anschlufsverfahren (scire facias-Verfahren) oder gegen die Vollstreckung des Urteils erheben[2].

Dafs ein at law rechtskräftiges Urteil im Equity-Verfahren wegen seiner Beschaffung durch Betrug oder Kollusion

---

[1] Harper l. c. p. 464.

[2] Lindley, Comp. Law 5. Aufl. s. 283, cf. Lindley, Law of Partnership 4. Aufl. (Chicago 1881) II p. 520. Über den Angriff auf Korporationsurteil wegen fraud — nicht wegen falschen Zeugnisses oder falscher Urkunden — vgl. Nichols v. Stevens. l. c.; Greene v. Greene, 2 Gray 361; United States v. Throckmorton, 98 U. S. 61 (Supr. Ct. Okt. 1878); Ward v. Southfield, 102 N. Y. 287 (1886); Wells sect. 499; Bigelow, Fraud I s. 94; Freeman, Judgments 4. Aufl. II s. 576; Black, Judgments II s. 973; Van Fleet, On Form. Adiud. II p. 998 i. f.

angegriffen werden kann, ist aufser Frage. Und wo die C.-P.-Ordnungen Equity-Einreden gegen Klagen at law zulassen, da ist damit auch die replicatio fraudis s. collusionis gegen die exceptio rei iudicatae in den Prozefs strengen Rechtes eingeführt[1].

V. In einer der dissentierenden Entscheidungen von New York[2] ist das Urteil der Korporation als „competent evidence" für den status des Klägers als Gläubiger der Korporation und für die Höhe der Schuld anerkannt[3]. Der shareholder stünde dann — von der Wesentlichkeit der Litisdenunziation abgesehen — dem Regrefsverpflichteten, dem Garanten gleich, gegen den die Feststellung der Forderung im Prozefs des Regrefsnehmers, des Garantierten wirkt. Die herrschende Meinung nimmt diese Beschränkung, in der man vielleicht das Recht der Zukunft sehen könnte, angesichts der zwischen der Korporation und ihren Gliedern bestehenden Privity bisher nicht an.

Zwischen der Rechtskraftwirkung, welche in diesem Sinn unbeschränkt ist, und unbeschränkter Verbindlichkeit der Aktionäre für Korporationsschulden ist scharf zu unterscheiden. Wie es unlogisch ist, zu sagen, die Rechtskraft des gegen den Erblasser ergangenen Urteils wirke gegen den Inventarerben nur unter dem Inventarvorbehalt, so ist es verkehrt und beruht auf einer Verwechselung von Rechtskraft und Vollstreckbarkeit, wenn man in dem Recht des auf Grund des Korporationsurteils angegriffenen shareholders, seine Exemtion von der Haftung für Korporationsschulden

---

[1] Thompson III 2460 § 3400; Bissit v. Kentucky River Navigat. Co., Kentucky Circt. Ct. Juni 1882.

[2] Stephens v. Fox, 83 N. Y. 313.

[3] Cook, On Stock and Stockholders, 3. Aufl., Chic. 1894: „In the absence of fraud or collusion, judgments against the corporation, if the court had iurisdiction, are conclusive against the stockholders as to the validity and amount of the creditors claim." Slee v. Bloom, 20 Johns. 669 (1882); Hawkins v. Glenn, 131 U. S. 319 (1889); Lehmann v. Glenn, 6 South. Rep. 44 (Alaska 1889); Hambleton v. Glenn, 20 Atl. Rep. 121 (1890).

(deren Bestand er durch die Behauptung der Exemtion implicite zugiebt) zu behaupten[1], eine Beschränkung der Rechtskraftwirkung sehen will. Andererseits erschöpft sich in der Wirkung der Forderungsfeststellung auf den Aktionär, die auch von der Praxis in New York zugegeben wird, die Möglichkeit einer Urteilswirkung von der Korporation auf den Aktionär nicht. Zwar ist in dem letzten Urteil über die Frage, das in New York ergangen ist, dem citierten Stephens v. Fox, gesagt: „The creditor thus claims through the corporation, and to entitle him to this statutory subrogation or transfer he need only show that he is a creditor. If he shows this fact by evidence which is binding and conclusive against the corporation, such evidence should be competent against the stockholder to establish the title of the creditor to succeed to the rights of the corporation.“ Aber der Aktionär kann auch mit der Behauptung auftreten wollen, die Schuld sei zwar Korporationsschuld, aber ultra vires kontrahiert, und diese Behauptung schneidet ihm ein gegen die Korporation ergangenes Urteil durch seine Rechtskraftwirkung ab, obgleich hier etwas anderes als der Gläubigerstatus des Prozeſsgegners oder die Höhe seiner Forderung in Frage ist[2].

VI. Während die Unterwerfung der Mitglieder privater Verbände unter die Rechtskraft des Gesellschaftsurteils neueren Rechtens ist, ruht die Anwendung ähnlicher Grundsätze auf öffentlich-rechtliche Verbände auf unvordenklicher Übung[3]. So ist ein Urteil gegen die Stadt, der eine korporative Thätigkeit in der Beaufsichtigung und Verteilung öffentlicher Arbeiten und im Schulwesen obliegt, immer als

---

[1] Thompson § 3402 III p. 2461, 2462. Die Haftung kann auf Korporationsschulden beschränkt sein, die während einer bestimmten Zeit kontrahiert sind; Thompson § 3076; sie kann für Deliktsschulden der Korporation ausgeschlossen sein. Bohn v. Brown, 33 Mich. 257.

[2] Baines v. Babcock, s. Anhang IV n. 13; Nichols v. Stevens, Missouri Juni 1894; 45 Am. St. Rep. 514.

[3] 5 Dane's Abri. 158; Thompson III § 3393 Note 4; Adams v. Wisc. Bank, Maine Okt. 1821, 10 Am. Dec. 88.

bindend für die Einwohner angesehen worden. „Towns, parishes etc. are but a collection of individuals with certain corporate powers for political and civil purposes, without any corporate fund from which a judgment can be satisfied, but each member of the community is liable in his person or estate to the execution which may issue against the body“ [1]. Ist eine Stadt in verschiedene Schuldistrikte geteilt, so geht auf diese der Charakter der Quasikorporation über; und die Distriktseinwohner sind in gleicher Weise an Urteile des Distrikts gebunden, wie es alle Einwohner der Stadt an Urteile gegen die letztere sind, wenn keine Distriktseinteilung besteht [2].

Man fragt sich, ob es mit der Ausdehnung der Rechtskraft auf die Mitglieder öffentlich-rechtlicher Korporationen und Quasikorporationen vereinbar ist, dafs die Mitglieder im Prozefs gegen die juristische Person einerseits nicht intervenieren, nicht die Verteidigung der Korporationsrechte übernehmen dürfen, andererseits aber als Zeugen vernommen werden können [3]. Es kann sich darum handeln, ob der zu einem armenunterstützungspflichtigen Verband gehörige Einwohner in einem Prozefs als Zeuge auftreten kann, den der Arme gegen die churchwardens und overseers of the poor der Gemeinde führt. Der Einwohner ist von dem Armen (dessen natürlicher Vater er angeblich ist), als Zeuge für dessen Gemeindeangehörigkeit aufgerufen und verweigert das Zeugnis, weil er wirkliche Partei sei. Die beklagten Beamten, Armenaufseher und Kirchenältesten seien nur nominelle Parteien, gehörten nicht zu denjenigen, welche

---

[1] Merchants Bank v. Cook, 4 Pick. 414; weitere Fälle in Chase v. Merrimack Bank, Massach. Nov. 1837, 31 Am. Dec. 165.

[2] Gaskill v. Dudley, Massach. Okt. 1843, 39 Am. Dec. 751.

[3] Fuller v. Hampton, 5 Conn. 425 (Juni 1825); Congregational Society v. Perry, New Hampsh. Juli 1833; Mc. Lond. v. Selby, 5 Conn. 390 (1825); King v. Inhabitants of Hardwick v. 22. Nov. 1809: „Every rated inhabitant of a parish is a party to the suit upon an appeal against an order of removal“ (d. h. dem civilrechtlichen Prozefs gegen die Verwaltungsmafsregel).

nach 13 und 14 Car. II, c. 12 sect. 2 als „persons who think themselves aggrieved" das richtige Parteiinteresse haben [1]. Nach älterem Recht lag ein solcher Fall einfacher; der angerufene Zeuge hatte das Recht, sein Zeugnis zu verweigern, wenn die Abgabe desselben den Grund zu einer Civilklage gegen ihn geben konnte [2]. Aber diese, mehrfach als scandalosum bezeichnete [3] Rechtsregel ist durch 46 Geo. III aufgehoben; als Grund zur Zeugnisverweigerung bleibt nur noch die Parteieigenschaft, und sie wird, da der Parteibegriff sich nicht auf die nominellen Urteilsparteien beschränkt, durch Rückschlufs aus der Rechtskraftwirkung des Urteils auf den angerufenen Zeugen dargethan.

In England sind die Einwohner eines parish oder hundred [4] Parteien und durch das Urteil gegen den Verband gebunden; sie können aber auch intervenieren [5]; für Connecticut folgert Richter Parke in Kinne v. Town of New Heaven aus der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der Gemeindeurteile gegen die Einwohner das Interventionsrecht der letzteren. Werden analog der Wirkung beim Urteil gegen

---

[1] King v. Inhabitants of Woburn, 26. Nov. 1808.

[2] „if the answering the question may establish or tend to establish that the witness owes a debt, or is otherwise subject to a civil suit."

[3] Cox v. Whalley, Michaelm. Term. 1779, wo acht Personen ein Essen bestellt hatten und der Wirt vier von ihnen im Prozefs gegen die anderen vier auf Zahlung als Zeugen vernehmen wollte, und Duke v. Aldridge, cit. in Bauerman v. Radenius, 7 T. R. 665, wo Lord Mansfield das Zeugnis des indemnitor im Prozefs des Regrefsberechtigten gegen die Regel zuläfst.

[4] centena, Grafschaftsdistrikt mit besonderen, in den County Courts seit der G.O. v. 1867 aufgegangenen hundred Courts. Über die Verbindlichkeit der Einwohner für im Distrikt begangene Delikte; 12 East 244. 19 Geo. 2 c. 34 s. 6 cf. 26 Geo. 3 c. 80 bestimmt, dafs für den Tod eines Offiziers, der bei der Verfolgung von Schmugglern durch einen vom Territorium des hundred abgegebenen Schufs fiel, die Einwohner des hundred solidarisch zur Entschädigung verpflichtet sind. Sie werden aber sämtlich nominatim verklagt. Grosvenor against Inhabitants of Lath of St. Augustine 12. Mai 1810 (12 East. 244).

[5] King v. Inhabitants of Woburn, 10 East. 395; King v. Inhabitants of Hardwick, 11 East. 578.

Städte oder Distrikte in ihren Schul- und Armenversorgungsfunktionen die Urteile aller sogenannten Quasikorporationen behandelt, so ist das von weittragender Bedeutung. Denn als Quasikorporationen gelten alle Verbände, welche, ohne Korporation zu sein, nach statutarischer Vorschrift klagen und verklagt werden können [1], und im einzelnen sind als Quasikorporationen anerkannt der „Leveedistrict" in California („organized to reclaim land from overflow"), der Verband städtischer Armenaufseher, Strafsenbaubeamten einer Grafschaft, Fire Departments u. s. w. [2]; und mit privatrechtlichem Charakter die unter 7 Geo. IV, s. 25 stehenden joint-stock-companies in England und die turnpike corporations in Amerika [3].

Der für die Quasikorporationen durchgehends zutreffende Grund der Parteieneigenschaft sämtlicher Verbandsangehöriger ist die Vermögenslosigkeit dieser Korporationen, d. h. das Bestehen ihres Vermögens aus einem Recht auf unbeschränkte Beiträge, Steuern der Verbandsmitglieder. Gerade dieser Grund trifft bei echten Korporationen, wo die Verbindlichkeit der Mitglieder sich auf ihren bestimmten Anteil am stock beschränkt [4], nicht zu. Wenn trotzdem im einen wie im anderen Fall Rechtskraftwirkung auf die Mitglieder eintritt, so folgt, dafs materielle Haftbarkeit für Korporationsschulden und Vollstreckbarkeit des Korporationsurteils in das Vermögen der Aktionäre, Einwohner, Verbandsangehörigen doch keine durchgreifenden Kriteria für das Eintreten der Rechtskraftwirkung sind. In früheren Abschnitten der Rechtsentwicklung mag eine Analogie zwischen den Urteilen der

---

[1] Clarissy v. Met. Fire Dept., 7 Abb. N. S. 352; S. C. 1 Sweeny 224.

[2] Anmerkung zu Todd v. Birdsell, New York Aug. 1823, 13 Am. Dec. 524.

[3] 7 Massach. 188 und 5 Massach. 520.

[4] Wilson v. St. Louis and San Francisco Ry. Co., Miss. Okt. 1891, 108 Miss. 588; Hardwick v. Jones, Missouri 1877. 65 Mo. 54; Hannay v. Moberly Bank, Missouri 1878, 67 Mo. 678; Hitchings v. Ry. Co., 20 L. J. Com. P. 31, 1850; Andrews v. Nat. Foundry a. Pipe Works, Circt. Ct. of App. 5 Okt. 1896, Fed. Rep. 76 p. 166.

Korporation und der Quasikorporation, wie zwischen diesen Instituten überhaupt, möglich gewesen sein. Jetzt und in Zukunft aber wird die Ausdehnung der Rechtskraft vom Urteil der juristischen Person auf ihre Mitglieder beim privatrechtlichen Verband auf ganz anderem Grund ruhen als beim öffentlich-rechtlichen: dort auf der Regel, dafs ein zwischen den Kontrahenten, zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger ergangenes Urteil über den Kontrakt, über die Forderung endgültig, mit Ausschlufs jeder Gegenrede Dritter entscheidet. Hier dagegen auf der Zulassung von nominellen Parteien zur Vertretung eines gröfseren Personenkreises von wirklichen Interessenten, real parties.

Dazu ist noch zu bemerken, dafs bei Mangel oder Säumnis einer designierten nominellen Partei einer aus der gröfseren Zahl von real parties als Prozefsvertreter der übrigen auftreten kann. Die Stadt Mount Morris in der Grafschaft Ogle, Illinois, hat der „Chicago and Jowa Railroad Co." eine Unterstützung in Form der Ausgabe von Bonds zu teil werden lassen, deren Betrag dann durch eine städtische Steuer von den Bürgern von Mount Morris erhoben wird. Einige Steuerzahler verklagen die Stadt, die Eisenbahngesellschaft und die städtischen Beamten, welche die Bonds kontrasigniert haben, um die Emission zu verhindern, zu der die Stadt nach ihrer Behauptung nicht berechtigt ist. Das Gericht findet, die Stadt dürfe die Bonds zu Gunsten der Gesellschaft ausgeben und sei der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, sie zu geben. Die Entscheidung determiniert nicht nur die Rechte der Stadt, der Gesellschaft, und der Kläger unter einander. Die Kläger sind Repräsentanten der Bürgerschaft, haben sich als solche geriert durch die mehrfach in der Klagschrift vorkommende Wendung: „wir und die anderen Steuerzahler" und durch das petitum, die Stadt solle zur Bezahlung der Bonds keine Steuer ausschreiben dürfen. In Fällen, in denen das Interesse einer Personenklasse mit gemeinsamem Recht des prozessualen Schutzes bedarf, können Angehörige der Klasse den Schutz übernehmen und handeln dann im Namen aller, mit Wirkung

für alle. Jeder spätere Widerspruch anderer Steuerzahler ist ausgeschlossen [1].

Das Gleiche gilt, wenn die Grafschaft zur Deckung ihrer Subskription auf Aktien einer Eisenbahngesellschaft Bonds ausgeben will, dieselben einem trustee zur Emission übergeben hat, und nun ein Steuerzahler gegen den trustee, die Eisenbahngesellschaft, die Justices am County Court und den County Treasurer auf Annullierung der Subskription klagt und obsiegt. Giebt der trustee dann die Bonds doch aus, so kann kein Inhaber derselben die Einlösung verlangen; das erste Urteil steht ihm entgegen; der klagende Steuerzahler hat alle Bezirksgenossen vertreten und dadurch ein absolute Entscheidung erlangt [2].

§ 17. Regrefs, Garantie, Attachment.

(Dazu die im Anhang IV unter Nummer 16—18 mitgeteilten Urteile.)

I. Zu den Gesichtspunkten der Identität des Dritten mit einer Partei und der Nachfolge des Dritten in das Recht einer Partei kommt der Gesichtspunkt der Verantwortlichkeit des Dritten gegenüber einer Partei.

„Wenn eine Person einer anderen gegenüber verantwortlich ist, sei es nach gesetzlicher Vorschrift oder kontraktlicher Vereinbarung, und sie wird von der Anhängigkeit des Prozesses ordentlich benachrichtigt und aufgefordert, die Verteidigung auf sich zu nehmen, so gilt sie nicht mehr als Dritter (stranger), weil sie ein Recht hat, zu erscheinen und die Parteirolle zu übernehmen, und damit die gleiche Möglichkeit zur Zurückweisung der Klage hat, wie wenn sie nominelle Partei wäre. In jedem solchen Fall ist das Urteil, bei gehöriger Streitverkündung und wenn es ohne

[1] Harmon v. Auditor of Public Accounts, Illinois Nov. 1887, 5 Am. St. Rep. 507. Smith v. Swormstedt, 16 How. 303; State v. Rainey, 74 Missouri 229, Okt. 1881; Clark v. Wolf, 29 Jowa 197, Jun. 1870; Freeman, Judgm. sect. 178; anders Laird v. City of De Soto, 22 Fed. Rep. 421, Circ. Ct. Missouri v. 17. Nov. 1884.

[2] Scotland County v. Hill, Supr. Ct. 10. Nov. 1884, 112 U. S. 183.

Betrug oder Kollusion erreicht ist, bindend für sie, ob sie erschienen ist oder nicht[1]."

„Where one is bound to protect another from liability he is bound by the result of the litigation to which such other is a party, provided he had notice[2]."

„Hat jemand Kenntnis von einem Prozefs und weifs, dafs der darin eventuell Unterliegende Regrefsanspruch (remedy over) gegen ihn haben wird, so ist er der Rechtskraft des Urteils unterworfen[3]."

Unter den Begriff des Verantwortlichkeitverhältnisses fallen Garantie, Regrefs, Bürgschaft, Versicherung. „Responsible over" ist der Verkäufer dem evincierten Käufer, der Veräufserer eines Pfandrechts dem durch Insolvenz des Schuldners um sein Recht gekommenen Erwerber, der solidarisch Verpflichtete dem ultra partem in Anspruch genommenen Mitschuldner, der Urheber eines Unfalls auf öffentlicher Strafse der Stadt, welche primär für den Schaden haftbar gemacht worden ist[4], die Versicherungsgesellschaft dem Versicherten, der Amtsbürge dem Staat, wenn die Pflichtverletzung des Beamten rechtskräftig festgestellt ist. Die Kasuistik ist mit dieser Aufzählung natürlich nicht erschöpft[5].

---

[1] Littleton v. Richardson, 34 New Hampsh. 179, 181. Bigelow p. 133. Der Charakter der Urteilswirkung tritt besonders deutlich in dem hier citierten Fall Chamberlain v. Preble hervor, weil das erste Urteil einmal auf prozessualisches Geständnis hin ergangen, und sodann nach Ansicht des zweiten Gerichts irrig war, und trotzdem für bindend erklärt wurde.

[2] City of St. Joseph's Case (l. c.).

[3] Salle v. Light, 4 Alaska 707, citiert in Belden v. Seymour, Connecticut Juni 1831, 8 Conn. 304 u. 21 Am. Dec. 661.

[4] City of Brooklyn v. The Brooklyn City Railroad Co., New York Febr. 1872, 7 Am. Rep. 469.

[5] Einen eigentümlichen Fall teilt z. B. Van Fleet § 473 t. II p. 940 mit: A. stellt einen Schuldschein an B. aus, auf dem B.'s und C.'s Name (der letztere unter dem ersteren) indossiert sind. D. als angeblicher Indossatar klagt aus dem Schuldschein gegen C. und dieser wird als „original promisor", Aussteller, zur Zahlung verurteilt. Er will sich an B., dessen Indossatar er zu sein behauptet, schadlos halten,

Obgleich nun über die Notwendigkeit formeller Streitverkündung oder nur thatsächlicher Kenntnis des Dritten und über die Möglichkeit einer Präsumtion solcher Kenntnis die verschiedensten Regeln aufgestellt und angewandt worden sind und zum Teil neben einander gelten, wird man doch im allgemeinen sagen können: Das Kriterium für den Charakter der Urteilswirkung ist, ob die Verantwortlichkeit des Dritten aus einem allgemeinen Rechtsverhältnis zwischen ihm und der Partei folgt, oder ob diese Verantwortlichkeit mit besonderer Beziehung auf ein im konkreten Fall zu erwartendes Urteil entstanden ist und besteht. Im letzteren Fall ist die Urteilswirkung von Ladung und Wissen des Dritten unabhängig, im ersteren Fall dagegen bildet das Urteil gegenüber den nichtwissenden Dritten nur einfache evidence, prima facie evidence, und nur durch das Hinzutreten der Ladung oder eines Äquivalents derselben steigert sich diese Beweiswirkung zur conclusive evidence.

II. Besonders wichtig sind in der Praxis des englisch-amerikanischen Rechts die Fälle der Amtsbürgschaft, der Verpflichtung eines Dritten (Bürgen, surety) zur Vergütung des Schadens, der aus pflichtwidriger Amtsführung des verbürgten öffentlichen oder privaten Beamten (z. B. sheriff, administrator, Verwalter eines Nachlasses oder einer Konkursmasse) entsteht[1].

Ein Beispiel der Bürgschaft für einen Administrator ist der in State v. Holt (Mississippi, Okt. 1858) angeführte Vertrag, dafs der Administrator „should faithfully administer said estate, account for, pay and deliver all money and property of said estate, and perform all other things touching

---

aber das Gericht nimmt an, dafs seinem Regrefsanspruch das Urteil entgegenstehe, da es seine Rechtskraft gegen C. zu Gunsten B.'s äufsere; der letztere stehe nämlich in Privity mit D., als sein Indossant. „Privy" ist aber nur der Nachfolger (Indossatar) des Vorgängers (Indossanten), nicht umgekehrt. Hier verschleiert die Privity die Regrefspflicht, welche Grund der Urteilswirkung ist.

[1] Vgl. Baylie, On Sureties and Guardians (New York 1881) p. 140 fgde.

said administration required by law or the order or decree of any court having iurisdiction." Liegt ein solcher Vertrag dem Fall zu Grunde, und gegen den Administrator ist ein Urteil ergangen, in dem eine Forderung an den Nachlafs als „asset of the estate", also als privilegierte Forderung anerkannt ist, so können die Bürgen des Administrators diesen Charakter der Forderung nicht mehr bestreiten.

In vielen Fällen wird die Rechtskraftwirkung nicht nötig sein, damit das Urteil einen Einflufs auf die Verbindlichkeit des Bürgen hat; verpflichtet sich der Bürge auf ein Urteil gegen den Hauptschuldner hin, so bedarf es nicht erst noch einer Präsumtion der Richtigkeit dieses Urteils, einer Rechtskraft im materiellen Sinn, damit das Urteil den Bürgen „binde" [1]; es braucht nur formell gültig zu sein. Aber in anderen Fällen ist ausdrücklich hervorgehoben, dafs nicht die Thatsache des Urteils, sondern die Richtigkeit seines Inhalts auf den Bürgen wirke. Der Supreme Court von Missouri sagt in State v. Coste (Okt. 1865) [2]: „There ought not to be two judgments directly in conflict on the same question, and that conflict can only be prevented by denying the appellant (dem Kläger gegen den Administratorsbürgen) the privilege of controverting the judgment that has already been obtained against him (als er den Administrator selbst belangte)." Der Bürge ist Rechtskraftpartei: „Es ist nicht richtig, dafs der terminus „Parteien" im Sinn der Regel, welche die Wirksamkeit des Urteils auf Parteien

[1] Hat sich z. B. jemand dafür verbürgt, dafs ein Administrator alle gerichtlich festgestellten Schulden des Vermögens bis zur Insolvenz bezahlen würde, so wird gesagt, das Urteil gegen den Administrator, das eine Schuld feststellt, binde den Bürgen. State v. Holt, Mississippi Okt. 1858, 27 Miss. 340; Heard v. Lodge, 32 Am. Dec. 197; Hobben v. Middleton, 1 J. J. Marsh 179. Irwin v. Backus, 25 Cal. 214: Die Bürgen bei administration bonds stehen in der Frage der Rechtskraftwirkung denjenigen Bürgen gleich, die sich dafür verpflichten, dafs ihr Hauptschuldner eine bestimmte Handlung vornimmt. Das Urteil, welches feststellt, dafs der Hauptschuldner die Handlung nicht vorgenommen, bindet sie.

[2] 36 Miss. 437, 88 Am. Dec. 148.

beschränkt, nur diejenigen begreift, die im Urteil als Parteien aufgeführt sind. Er schliefst im Gegenteil alle diejenigen ein, welche ein direktes Interesse am Prozefsrechtsverhältnis (subject-matter of the suit) haben." Dazu gehören also auch die Bürgen[1].

Auch in New York halten die Gerichte, trotz abweichender Präcedenzfälle in anderen Staaten, z. B. in Maryland und Georgia[2], an der Rechtskraft des Hauptschuldnerurteils gegen den Bürgen fest. Im April 1892 hatte der höchste Gerichtshof folgenden Fall zu entscheiden:

Ein Vormund hatte mit seinem volljährig gewordenen Mündel ein Abkommen getroffen, wonach der letztere statt seines Vermögens einen Wechsel von dem insolventen Bruder des Vormunds und eine Hypothek auf angeblich bebautes, in Wahrheit aber versumpftes Grundeigentum des Vormunds erhalten sollte. Dieses Abrechnungsabkommen hatte die gerichtliche Sanktion erhalten. Als sich der Betrug herausstellt, ficht der Mündel das Abrechnungsdekret an; es wird vom Supreme Court annulliert und der Vormund zugleich zur Herausgabe des Vermögens verurteilt. Die Vollstreckung gegen den Vormund bleibt ohne Ergebnis; der Mündel nimmt die Bürgen des Vormunds in Anspruch, die nach dem Bürgschaftsvertrag gewährleistet haben, der Vormund werde „well and faithfully in all things discharge the duty of guardian ... and render a just and true account". Das

[1] Auf die Notwendigkeit der Vorausklage gegen den Hauptschuldner als Kriterium der Rechtskraftwirkung auf den Bürgen stellt das Oberste Gericht von Vermont in Fletcher v. Jackson (Juni 1851), 23 Vermont 581, 56 Am. Dec. 99, ab. Wo der Bürge das beneficium excussionis habe, da unterliege er der Rechtskraft des Hauptschuldnerurteils.

[2] Parr v. State, Maryland Juni 1889, 71 Md. 220, wo die Feststellung der Verbindlichkeit des Guardian gegen ihn seinem Bürgen gegenüber nur beweiskräftig ist. Gibson v. Robinson, 90 Georgia 756, Georgia Febr. 1893, 35 A. St. Rep. 250.

Prima facie evidence des Hauptschuldnerurteils gegen den Bürgen hat auch der höchste Gerichtshof der Vereinigten Staaten, in Drummond v. Prestman's Executors, 12 Wheat. 515, angenommen. Vgl. Grommes v. St. Paul Trust Co., Illinois Okt. 1893.

erste Abrechnungsurteil wirkt auf die Bürgen in keiner Weise, weil es ab initio nichtig ist; das zweite Urteil dagegen bindet die Bürgen wie ein ordentliches decree of accounting, es stellt die Nichtigkeit jenes Abkommens wie die Verbindlichkeit des Vormunds rechtskräftig auch gegen die Bürgen fest. Selbst über die Frage, ob der Mündel durch seine vorläufige Beruhigung bei dem nichtigen Abrechnungsdekret die Bürgen etwa entlastet habe, entscheidet das zweite Urteil endgültig[1].

In Evans v. Commonwealth (Pennsylv. Juli 1839) wird die Wirkung des Urteils, das gegen einen constable wegen Mifsbrauch seiner Amtsgewalt ergeht, auf die Bürgen seiner Anstellung[2] auch ohne Streitverkündung als Regel aufgestellt. Solche Bürgen müssen nach dieser Entscheidung wissen, dafs derartige Urteile gegen sie wirken und erkennen diese Wirkung bei der Übernahme der Bürgschaft im voraus stillschweigend an.

Der New York Code of Civil Procedure verlangt Streitverkündung. Sein § 161 lautet: „If judgment has been rendered against the sheriff, in an action brought for the escape (sc. of a prisoner from the jail), and due notice of the pendency of the action was given to the prisoner and his sureties, to enable them to defend the

---

[1] Douglas v. Ferris, 34 Am. St. Rep. 437; ebenso Thayer v. Clark, 41 New York 620 (1870); Harrison v. Clark, 87 New York 575 (1882); Dodge v. St. John, 96 New York 260 (1884).

[2] Staat und Gemeinde verlangen von ihren Beamten die Stellung von Bürgen. City of Lowell v. Parker, 10 Metc. 309, Massachusetts Okt. 1845 (43 Am. Dec. 436). Die Bürgschaft für einen sheriff: „That if the said R. J. Young shall well and faithfully perform and execute the duties of his office of sheriff, without fraud, deceit or oppression, and shall pay over according to law all money that may come to his hands as such sheriff, and shall deliver to his successor all writs, books, papers and other things pertaining to his office which may be so required by law, then the obligation shall be void: otherwise, to be and remain in full force and effect“ begründet Urteilswirkung vom sheriff auf seine Bürgen nicht, nach Graves v. Bulkley, 25 Kans. 249, Kansas Jan. 1881.

same, the judgment against the sheriff is conclusive evidence of his right to recover against the prisoner and his sureties, to whom the notice was given, as to any matter which was or might have been controverted, in the action against the sheriff."

III. Die gleiche Entwicklung wie bei der Bürgschaft läfst sich bei der Garantie verfolgen. Zunächst ist die Streitverkündung und die ihr folgende Acquiescenz oder Intervention — ein Mittelding giebt es nicht[1] — Grund der Rechtskraft; dann lassen die Gerichte in einzelnen Fällen anstatt der formellen Denunziation Kenntnis des Garanten vom Prozefs des grantee gelten; und zuletzt versucht man die Rechtskraftwirkung auf den Garanten aus dem materiellen Recht, und nicht mehr aus der Streitverkündung oder ihrem Äquivalent zu erklären[2].

„Verkauft jemand bewegliches oder unbewegliches Eigentum, mit Gewährleistung des Titels (warranty of title) und der Erwerber findet, dafs in einem Prozefs gegen ihn die Gültigkeit des Titels geleugnet wird, so kann er den Garanten benachrichtigen, damit er den Titel im Prozefs aufrecht erhält; und wenn der Garant auf vernünftige Nachricht hin, und trotzdem er gute Gelegenheit hat, seine Rechte im Prozefs wahrzunehmen, das nicht thut, es unterläfst oder verweigert, und dann die Vindikation gegen den

---

[1] In Beauchaine v. Mc. Kinnon (Minnesota Nov. 1893, 43 Am. St. Rep. 506) ist nach einer Übersicht über die verschiedenen Meinungen die Mittelmeinung der prima facie evidence angenommen, wie ausdrücklich bemerkt wird: aus praktischen Gründen, denn logisch lassen sich nur die extremen Meinungen (keine Wirkung oder Rechtskraftwirkung) rechtfertigen. Vgl. noch Van Fleet, On Form. Adiud. II p. 1184, § 581 und Baylie p. 400.

[2] „Privies are those who claim under or in right of parties, or who stand in mutual or successive relationship to the same rights of property. A man may become a privy by being made responsible over to another by positive law, or he may make himself a privy by covenanting for the results or consequences of a suit between other parties." Hill v. Bain, Rhode Island Juni 1885; Herman, Estoppel s. 139.

gewährleisteten Titel erfolgt, so ist das Urteil, wenn es ohne Betrug oder Kollusion erlangt ist, rechtskräftig gegen den Garanten in jedem darin entschiedenen Stück [1]."

Ist ruhiger Besitz gewährleistet, so genügt nicht jede thatsächliche Störung zur Begründung des Rückgriffs; immer mufs der Störer besseres Recht gehabt haben als das gewährleistete, und Gegenstand des Urteils und der Wirkung auf den Garanten ist immer, auch hier, die Feststellung des „paramount title", des besseren Rechts beim Evincenten [2].

Das Gleiche gilt beim Verkauf beweglicher Sachen. Bei ausreichender Notiz ist das Eviktionsurteil konklusiv gegen den Verkäufer [3]. Und wieder gilt das Gleiche, wenn nicht Eviktion seitens eines Dritten gegen den grantee vorliegt, sondern Klage des letzteren zur Erlangung oder Erhaltung des gewährleisteten Rechts abgewiesen wird [4]. „The purchaser who is prevented from ever getting the possession, is at least as bad off as the purchaser who, having got the possession, is turned out of it; a judgment against the purchaser, when he brings the ejectment and vouches his warrantor, is as much evidence of an adverse title paramount to the warrantors, as is the judgment when the ejectment is brought against the purchaser, and he vouches the warrantor [5]."

---

[1] Carpenter v. Pier, 30 Vt. 87; Wells s. 113 p. 97.

[2] Wells s. 120 p. 100 fgde. Einzelne Fälle der breach of warranty bei Wells s. 122 p. 103, besonders über die Scheidung der Besitzstörungen in trespass — die vom Besitzer abwehrbare Störung — und ouster — die Vertreibung des Besitzers.

[3] Boyd v. Whitfield, 19 Ark. 447; Brown v. Mc. Mullen, 1 Hill S. C. 29; Barney v. Dewey, 13 Johns. 225, 7 Am. Dec. 372; Blasdale v. Babcock, 1 Johns. 517.

[4] Pitkin v. Leavitt, 13 Vermt. 379; White v. Williams, 13 Texas 258; Gragg v. Richardson, 25 Ga. 570.

[5] Dasselbe Ergebnis wie bei der Rechtskraft des Eviktionsurteils gegen den beigeladenen Garanten kommt heraus, wenn der Dritte nicht mit seiner Eviktionsklage gegen den Käufer vorgeht, sondern seinen besseren Titel direkt gegen den Verkäufer zur rechtskräftigen Feststellung bringt. Dann kann der Käufer sogleich auf Grund der

Instruktiv ist auch der Fall einer Reihe von Kaufgeschäften, bei denen der erste Käufer vom Verkäufer Garantie erhält und sie dem zweiten Käufer leistet und so fort. Ein Käufer wird evinciert und nimmt Regreſs gegen seinen Verkäufer, dem er den Streit verkündet. Der letztere lädt den ersten Verkäufer zum Regreſsprozeſs bei. In Middleton v. Thompson[1] ist entschieden, daſs das Eviktionsurteil als Entscheidung über den Vorzug des Evincentenrechts vor dem Recht des ersten Käufers und zweiten Verkäufers bindend auch für den ersten Verkäufer sei; daſs er aber gegen den Regreſsanspruch des ersten Käufers noch einhalten könne, sein eigenes Recht sei besser als das des Evincenten. Miſslinge ihm der Nachweis dafür, so erhalte das Eviktionsurteil volle Rechtskraftwirkung gegen den ersten Verkäufer (richtiger: so ist jenes Urteil ausschlaggebend im Regreſsprozeſs gegen den ersten Verkäufer).

Ohne Denunziation und ohne Kenntnis vom Prozeſs ist der Garant an ein Urteil gebunden, für dessen Ausfall er im besondern sich für verantwortlich erklärt hat. So ist ein Pfandgläubiger gebunden, der dem Cessionar der Pfandforderung gegenüber die Garantie dafür übernommen hat, daſs bei der Vollstreckung des Pfandrechts die Pfandsache

---

Existenz (nicht erst der Exekution) des paramount title dem Verkäufer die Zahlung des Kaufpreises verweigern oder denselben zurückfordern; der Verkäufer kann sich nicht auf „res inter alios iudicata“ berufen. Selbst die Regel, daſs niemand ein Urteil für sich anführen darf, zu dessen Findung er selbst als Zeuge (also Nichtpartei) beigetragen hat (18 John 351, 4 Day 431; 2 Hill and Cow., not. 2), wird zu Gunsten des Käufers, der im Prozeſs zwischen seinem Autor und dem Prätendenten Zeugnis gegeben hat, durchbrochen. Trotzdem gerade die Verschiedenheit der zur Zeugnisleistung heranziehbaren Personen bei Verschiedenheit der Parteien ein Grund für die Relativität der Rechtskraftwirkung ist, wird die Relativität und die Regel der Zeugenexemtion von Urteilswirkungen beiseite gesetzt, um die mögliche Zwiespältigkeit von Urteilen zwischen Evincent, Garant und Garantiertem zu vermeiden. Griffin v. Reynolds, Un. St. Supr. Ct. Dezemb. 1854, 17 How. 610 fgde.

[1] Speer's L. 67 citiert in Andrews v. Denison, New Hampshire Jan. 1845, 43 Am. Dec. 570.

eine Schuld in bestimmter Höhe deckt. Seine Garantie besteht nicht für die thatsächliche Solvenz der Pfandsache, so dafs die Frage offen bliebe, inwieweit die Feststellung der Solvenz gegen ihn wirkte, sondern für die Feststellung im foreclosure-Urteil[1].

A. verpachet Land an C.; B. vindiciert es von A.; C. liefert daraufhin das Land dem B. aus, wofür dieser ihm einen indemnity-bond ausstellt. A. verklagt nun seinen Pächter auf Herausgabe des Landes; C. stellt ihm das Vindikationsurteil B. contra A. entgegen. A. erhebt den Einwand subjektiver Verschiedenheit; aber im Urteil ist entschieden, dafs C. und B. „virtually the same party, by reason of the indemnity bond" seien[2].

IV. Den Garantiefällen reihen sich die Regrefsfälle an. Nach amerikanischem Recht haftet jede Stadtgemeinde für Unfälle, die den Passanten auf öffentlicher Strafse zustofsen (insbesondere bei Kollision von Fuhrwerken, Herabfallen von Gebäudeteilen); die Stadt kann sich am wirklichen Urheber des Schadens erholen; und im Regrefsstreit ist das Urteil aus dem Schadensersatzprozefs res iudicata[3].

Der höchste Gerichtshof von Missouri hatte im Juni 1893 folgenden Fall zu entscheiden: Die Stadt St. Joseph hatte

---

[1] Rapelye v. Prince, s. Anhang IV N. 13.

[2] Bates v. Stanton, 1 Duer 79, 88, citiert in Hill v. Bain l. c. Gegen pedantisches Festhalten am Erfordernis formeller Ladung, Litisdenunziation, für Genügenlassen der Kenntnis des Dritten vom Streit Van Fleet t. II p. 1169 mit Angabe der leitenden Fälle für diese Ansicht. In einem Fall in Arkansas war ein eben gekaufter Sklave dem Käufer evinciert worden; der Käufer mufste im Regrefsprozefs das Urteil gegen sich gelten lassen, weil festgestellt war, dafs er eine Abschrift des Verhandlungsprotokolls zu einer Zeit erhalten, wo er noch intervenieren konnte. Der Streit war ihm nicht verkündet. In Mississippi hielt ein Gericht die Anwesenheit des Verkäufers im Gericht zu der Zeit der Verhandlung im Eviktionsprozefs des Käufers für genügend, um die Wirkung des Urteils auf den Verkäufer zu begründen. Vgl. aber die konservativeren Ansichten von Black §§ 573 ff., Wells s. 115 p. 97, Bigelow p. 134.

[3] Bigelow p. 133; Wells ss. 127—134 p. 106 fgde.; Van Fleet, On Form. Adiud. t. II p. 1167.

der Union Railway Co. die Errichtung einer Strafsenbahn gestattet; in den Vertrag war die Bestimmung aufgenommen, dafs die Gesellschaft den Raum zwischen den Schienen derart in Stand zu halten habe, dafs der die Schienen kreuzende Wagenverkehr kein Hindernis in der Unebenheit des Bodens finde. Nun kommt ein Gefährt an einer Schiene, die aus dem Boden in die Höhe steht, zu Fall. Der Fuhrmann klagt gegen die Stadt, die Gesellschaft hat Kenntnis vom Prozefs, interveniert aber nicht, und es ergeht ein Urteil gegen die Stadt, in dem festgestellt ist: erstens, dafs die Schienen sich mehrere Zoll über den Boden erhoben und dafs deshalb der Unfall sich ereignet hat; zweitens, dafs der Schaden 6000 Dollars betrug. Diese Feststellungen sind res iudicata auch gegen die Railway Co. im Prozefs der Stadt gegen sie über den Regrefs. Offen ist dagegen die Frage, ob die Schienen nach aufsen oder nach innen sich über das Bodenniveau erhoben, ob die Differenz also Schuld der Stadt oder der Gesellschaft war[1]. Oder: ein Wagen, den sein Eigentümer lenkte, ist in einer städtischen Strafse an einem Hindernis zu Fall gekommen. Er glaubte diejenigen, welche das Hindernis gelegt hatten, zu kennen und verklagte sie auf Schadensersatz[2]; die Jury findet, die Beklagten seien nicht am Vorhandensein des Hindernisses schuld, und die Klage wird abgewiesen. Nun hält der Geschädigte sich an die primär haftende Stadt; der Anwalt derselben behauptet aber, zu Gunsten der Stadt sei aus dem ersten Urteil Rechtskraftwirkung gegen den Kläger abzuleiten (Estoppel, nicht Merger); denn der Kläger gebe zu, dafs niemand anderes als die zuerst Beklagten und Freigesprochenen die Hindernisse gelegt haben könne; die Stadt könne aber diese früheren Beklagten beiladen, um sich den Regrefs auf sie

[1] City of St. Joseph v. Union Ry. Co. 116 Missour. 636; Garrison v. Babbage Transport Co. (Missouri 1887), 94 Mo. 130.

[2] Der Geschädigte kann allerdings den zuletzt Regrefspflichtigen direkt in Anspruch nehmen, und dieser hat keine Einrede der Vorausklage gegen den primär Verhafteten, aber zum Regrefs Berechtigten. Payne v. Rogers, 2 H. Black 350.

zu sichern, und träten sie ein, so ständen sich dieselben Parteien wie im ersten Prozefs im Streit über die gleiche quaestio gegenüber. Das Gericht entscheidet im Sinn dieser Ausführungen; im Report[1] ist das Urteil jedoch bereits als unrichtig erkannt, da man von der Lage, die sich bei Litisdenunziation und erfolgtem Eintritt ergeben würde, nicht auf die Wirkung des Urteils ohne vorhergegangene Streitverkündung und Intervention schliefsen darf. Es könnte ja sein, dafs der Litisdenunziat nicht eintritt; dann würde die Stadt, wenn sie verurteilt wäre, Regrefs gegen ihn nehmen können wegen desselben Quasidelikts, das er nach dem ersten Urteil nicht begangen hat; dann hätte der Litisdenunziat sich aber seines Rechtes, ob es nun einfach bestand oder auch rechtskräftig festgestellt war, begeben, und damit wäre das Ergehen eines zweiten, konträren Urteils ganz in der Ordnung. Die Ausführungen jenes Municipalanwalts sind aber auch deswegen irrig, weil der auf offener Strafse Beschädigte seinen Anspruch gegen die Stadt nicht mit der Angabe des an der Beschädigung schuldigen Subjekts zu specifizieren braucht und im konkreten Fall also die Frage, ob der zuerst Beklagte, ob überhaupt irgend jemand das Hindernis gelegt hat oder ob es vom Himmel gefallen ist, für den zweiten Prozefs ganz unwesentlich ist.

Die Regrefsforderung der Stadt an den Urheber des Strafsenunfalls ist der typische, aber keineswegs der einzige Fall solcher ausgedehnten Urteilswirkung. Ein Hauseigentümer zum Beispiel, von dessen Haus der Kamin abstürzte und einen Passanten beschädigte, kann Regrefs gegen die Telegraphengesellschaft nehmen, welche eine Telegraphenstange an dem Kamin angebracht und ihn damit gelockert oder doch stärker dem Sturmdruck ausgesetzt hat. Hat der Eigentümer die Klage des Passanten[2] der Gesellschaft noti-

[1] Hill v. Bain, Rhode Island Juni 1885, 2 Am. State Rep. 873, 15 Rh. Isl. 75.

[2] Der Hauseigentümer ist wie die Stadt primär haftbar, weil er sein Haus in gutem Stand zu halten hat. Nur wenn der Kamin unter den Händen der Telegraphenarbeiter abgefallen wäre, müfste sich der

fiziert, so ist die letztere im Regrefsstreit an das Urteil des Vorprozesses auch dann gebunden, wenn es auf prozessualischen Vergleich oder Anerkenntnis hin ergangen war[1].

Ist eine Transportgesellschaft zum Schadensersatz für die Verletzung der transportierten Sachen verurteilt, so ist im Regrefsstreit zwischen der Gesellschaft und ihren Bediensteten, die angeblich den Schaden verursachten, das erste Urteil zwar nicht derart bindend, dafs die Regrefsklage eine Art actio iudicati würde — denn die Gesellschaft haftet dem Verfrachter stärker als ihre Bediensteten ihr haften, ohne Rücksicht auf subjektives Verschulden —, aber die Höhe des Schadensersatzes wird im ersten Urteil in einer auch die Regrefsbeklagten bindenden Weise festgestellt[2].

Von grofser Bedeutung ist endlich, dafs auch die Rückversicherung unter den Allgemeinbegriff der „liability over", der Verpflichtung des Dritten zur Schadloshaltung der unterlegenen Partei fällt. Das wichtigste Präjudiz giebt hier der Fall Strong v. Phönix Insurance Company[3]. Die United Insurance Company für Schiffsunfallversicherung hatte eine Rückversicherung bei der Phönix Insurance Co. für cargo risks; die erstgenannte Gesellschaft wurde zur Zahlung von 120 000 Dollar aus einem Schiffsbrand verurteilt; sie hatte der Phönix-Gesellschaft den Streit verkünden lassen. Das Gericht kommt im Regrefsstreit zu dem Schlufs, dafs der Rückversicherer zwar nicht Privy des Hauptversicherers sei, dafs er aber als „liable over" die Feststellungen des Urteils über die Hauptversicherung gegen sich gelten lassen müsse. Die Streitverkündung sei nicht einmal unerläfsliche Bedingung dieser Urteilswirkung, wenn nur der Insurer den Prozefs mit ordentlicher diligentia geführt. (Vgl. Hastie v. De Peyster, 3 Cai 190 und The N. Y. St. Mar. Insurance Co. v. Protect. Insur. Co., 1 Story 458.)

Geschädigte direkt an den Urheber des Schadens statt an den Hausherrn wenden.

[1] Gray v. Boston Gas-light Company, Massachusetts Nov. 1873, 19 Am. Rep. 324.

[2] Smith v. Foran, Connecticut Nov. 1875, 21 Am. Dec. 647.

[3] Missouri Jan. 1866, 21 Am. Rep. 420.

Damit ist das Gericht auf dem Weg zur Anerkennung eines die alte Regel von der Rechtskraft auf Parties und Privies wesentlich erweiternden Satzes: daſs über zweiseitige Rechtsverhältnisse zwischen den Kontrahenten endgültig und mit Wirkung gegen folgeweise berechtigte oder verpflichtete Dritte geurteilt wird.

V. „Noch eine wichtige Ausnahme ist von der Regel, daſs Urteile in personam nur Parteien und Privies binden, zu machen. Sie sind konklusiv gegen dritte Personen (vorausgesetzt, daſs kein Betrug gegen diese dabei vorliegt) für die Beziehung (relationship), die sie zwischen den Parteien etablieren, und für die Ausdehnung, das Maſs dieser Beziehung, sofern diese dritten Personen nicht mit oder nach den Parteien verpflichtet (also Mitschuldner, Bürgen)[1] sind."

„Die Beziehung zwischen Schuldner und Gläubiger kann, wenn sie rechtskräftig für A. gegen B. festgestellt ist, von C. nicht mehr bestritten werden, auſser mit der Behauptung, daſs Betrug gegen Gläubiger, von denen er einer ist, oder gegen ihn in einer anderen Eigenschaft, z. B. als Bürgen, dabei vorliege. Auch die Höhe der urteilsmäſsig festgestellten Schuld kann nicht mehr in Zweifel gezogen werden. Dritte Personen können keinen Einspruch erheben, wenn diejenigen, die das ausschlieſsliche Recht zur Erörterung der Frage haben[2] (the exclusive right to settle

---

[1] Bigelow p. 150 Anm. 2 und p. 48 vertritt die Ansicht, daſs Bürgen nicht der Rechtskraft des Hauptschuldnerurteils unterliegen. Jedenfalls können sie, anders als die im Text gemeinten Dritten, die Hauptschuldnerurteile wegen Kollusion anfechten.

[2] Bigelow (p. 150 Anm. 2 i. f.) verweist hier auf die Analogie zur Wirkung des inter solos legitimos contradictores ergangenen Urteils (Scheidungsurteil); er meint also im Text nicht die ausschlieſslich prozessualisch Legitimierten, sondern die nächsten Interessenten nach materiellem Recht, wie die Kontrahenten beim Kontrakt, Prätendenten am prätendierten Recht.

Vgl. Wait, On Fraudulent Conveyances, sect. 270: Das Urteil stelle die Schuld auch Dritten gegenüber fest, solange sie es nicht angegriffen hätten; und der Angriff stehe Dritten nur gegen kollusives Urteil zu. Bump, On Fraudul. Conveyances, sect. 576: Ein Urteil

a question), dieses Recht, ohne betrügerische Absicht gegen die Dritten, ausgeübt haben. Liegt kein Betrug vor, so haben diejenigen (Nicht-Privies), welche nicht Parteien sind oder es wegen Mangels an Interesse nicht sein können, nichts mit dem Urteil zu thun und können es auch wegen angeblichen Mangels der Jurisdiktion oder wegen Betrug gegen andere nicht angreifen[1]. In Candel v. Lord[2] hatte der Kläger gegen gewisse Parteien beantragt, verschiedene angeblich fraudulose Urteile beiseite zu setzen, die einem von ihm gegen einen von den jetzigen Beklagten erreichten Urteil im Weg standen; die anderen jetzt Beklagten, die bei dem zuletzt erwähnten Urteil nicht als Parteien beteiligt gewesen waren, suchten seine Wirkung zu hindern (sought to impeach the judgment). Aber das wurde ihnen nicht verstattet[3]."

„Auch das folgende Beispiel wird die Lehre erläutern: A. erreicht ein Urteil gegen B., für welches B.'s Grund-

unterliege kollateralem Angriff, wenn es absolut nichtig, betrügerisch oder kollusiv sei. Sonst sei es conclusive evidence der Schuld und ihrer Höhe in jedem anderen Prozefs; und als mafsgebendes Präjudiz Bensimer v. Fell, West Virginia März 1891 (29 Am. St. Rep. 774).

[1] Brigham v. Fayerweather, 140 Mass. 411, 413. Diese Urteilswirkung ist nicht mit der eines Urteils in rem, das absolut wirkt, zu verwechseln. Auch ist die Beziehung zwischen Schuldner und Gläubiger, wenn sie durch ein Urteil in personam festgestellt wird, kein „status" in dem Sinn, in dem dieser terminus bei den Urteilen in rem gebraucht wird.

[2] 2 Comst. 275.

[3] In den Urteilsgründen ist gesagt: Beim Eingehen von Schulden und beim Eintritt in die Beziehung von Schuldner und Gläubiger ist der Schuldner, solange er nicht mala fide handelt, niemand Rechenschaft schuldig. Ein Urteil, das gegen den letzteren ohne Kollusion ergangen ist, ist konklusiver Beweis der Beziehung von Gläubiger und Schuldner anderen gegenüber: erstens, weil es konklusiv zwischen den Parteien ist, die im vorliegenden Fall das ausschliefsliche Recht haben, diese Beziehung herzustellen.... .... Folglich kann weder ein Gläubiger noch sonst ein Dritter in den bona fide geführten Prozefs des Schuldners sich einmischen oder seine Sache noch einmal vor Gericht bringen, oder die Wirkung des Urteils in Frage ziehen....

besitz, Haus und Grundstück verhaftet werden. Dann klagt C. gegen B., erreicht ein Urteil und will es in den Grundbesitz des B. vollstrecken lassen. Es stellt sich heraus, dafs der Wert desselben nicht beide Urteile deckt; C. kann, da weder Betrug noch Kollusion zu erweisen ist, A.'s Urteil nicht hindern (impeach), indem er die Beziehung von Schuldner und Gläubiger, die es feststellt, leugnet; auch die Höhe der Verschuldung kann C. nicht bestreiten[1]."

Am lehrreichsten sind für die Lösung dieser Fragen und sogar für ihre Stellung die Verhältnisse zwischen Gläubiger, Schuldner und Drittschuldner (garnishee). Der Drittschuldner wird seinem Gläubiger gegenüber durch Zahlung an dessen Gläubiger nur befreit, wenn der Zahlungsempfänger zur Forderung an den Gläubiger des Drittschuldners unbedingt und in der Höhe der erfolgten Zahlung berechtigt war. Zwar gilt als Regel, dafs die erzwungene Zahlung des Drittschuldners von ihm stets seinem Gläubiger angerechnet werden darf; aber bestritten ist wieder, ob die Zahlung des Drittschuldners an den Urteilsgläubiger seines eigenen Gläubigers freiwillige oder erzwungene Zahlung ist[2],

---

[1] Bigelow p. 150, Judikaturangaben in Chamberlain v. Carlisle, 26 New Hampsh. 540, 553. Interessant ist auch Curtis v. Bradley (Connecticut Okt. 1894), cf. Fuller v. Metropolitan Life Insur. Co. (Connecticut Juni 1896), 48 Am. St. Rep. 177 und 57 Am. St. Rep. 84. Nach einem zwischen Curtis, Bradley und Plumb abgeschlossenen Kontrakt hatte Plumb auf einem Curtis von Bradley abgekauften Grundstück ein Haus zu bauen, sollte dafür von Curtis bezahlt werden und Bradley schliefslich Curtis seine Auslagen ersetzen. Das Haus wurde gebaut, Bradley bezog es und der noch nicht bezahlte Plumb verklagt ihn, wird aber abgewiesen, weil ihm gegenüber nur Curtis zur Zahlung verpflichtet sei. Nun zahlt Curtis an Plumb und will seine Auslagen von Bradley fordern; dieser behauptet jetzt, er sei aus dem Kontrakt gar nicht Curtis, sondern Plumb gegenüber verpflichtet. Gegen diese Behauptung ruft Curtis mit Erfolg die Rechtskraft des Urteils Plumb contra Bradley an.

[2] Vgl. Bigelow p. 138. Mit Ausnahme des Attachmentverfahrens kann der Drittschuldner erst in Anspruch genommen werden, wenn schon ein Urteil gegen den Hauptschuldner ergangen ist. Wells s. 160 p. 134.

das heifst, ob den Drittschuldner das Urteil im Prozefs des Drittgläubigers gegen seinen Gläubiger so bindet, dafs er die Feststellung der Schuld seines Gläubigers anerkennen mufs und demnach an den Drittgläubiger statt an den eigenen Gläubiger zahlen darf. Nicht weniger verwickelt ist die Frage, ob, wenn der Gläubiger statt seines Schuldners den Drittschuldner verklagt, das Urteil gegenüber dem in der Mitte stehenden Schuldnergläubiger rechtskräftig wird, ob der letztere dem Drittschuldner gegenüber gebunden ist, die im Urteil erfolgte Feststellung seiner eigenen Schuld an den Gläubiger anzuerkennen und demnach auch die Zahlung an jenen Gläubiger als Zahlung an sich, Tilgung seiner Forderung gelten zu lassen; ob er seinem Gläubiger gegenüber ebenfalls der Rechtskraft jenes Urteils unterliegt, sie aber auch geltend machen kann[1].

Chief Justice Drake, On Attachment, § 711 stellt als Bedingungen, unter denen der Drittschuldner sich seinem Gläubiger gegenüber auf eine dem Drittgläubiger, gemäfs einem Urteil zwischen dem Drittschuldner und dem Drittgläubiger, geleistete Zahlung berufen kann, auf: das Ergehen dieses Urteils und seine Gültigkeit (d. h. Nicht-Nichtigkeit) seien nachzuweisen. Dieser Beweis wird durch die Produktion des Urteils geliefert. (Denn Nichtigkeit kann auch nur aus dem Urteil selbst nachgewiesen werden, nicht aus anderen Umständen.) Ist die Thatsache des Urteils erwiesen, so giebt es kein Bestreiten des Inhalts mehr.

„The garnishee is under obligation only to see that the

---

[1] Alle denkbaren Meinungen sind vertreten: die völlige Wirkungslosigkeit des Urteils zwischen Drittschuldner und Drittgläubiger im Verhältnis von Gläubigerschuldner und Drittschuldner; die Wirkung solchen Urteils mit der Rechtskraft ohne Rücksicht auf Vollstreckung; die Wirkung der Vollstreckung solchen Urteils. In London ist es Übung, die Wirkung zwar ohne Rücksicht auf das Ergebnis, aber nur dann eintreten zu lassen, wenn die Vollstreckung wenigstens versucht wurde. Über die Judikatur in den verschiedenen Staaten der Union vgl. Wells ss. 153 fgde. p. 133.

former judgment against his creditor is regular on its face, so far as not to render it invalid, in order that his payment of the garnishment judgment against him may avail for his protection", sagt Wells (s. 162 p. 136).

Das ist eine Bestätigung der vorausgeschickten Sätze Bigelows, deren Anwendung auch beim Drittschuldverhältnis das richtige Mafs der Urteilswirkungen ergiebt. Die Feststellung der Forderung des A. gegen B. zwischen A. und B. bindet C., den Schuldner des B., so dafs er den A. als Gläubiger des B. für die bestimmte Forderung anerkennen mufs, sich aber auch dem B. gegenüber darauf berufen kann, dafs A. B.s Gläubiger ist. Die Feststellung der Forderung des B. an den C. zwischen B. und C. ist ebenfalls für Dritte derart mafsgebend, dafs A., der Gläubiger des B., sich dem C. gegenüber auf das Urteil berufen kann. Ist die Forderung des A. gegen B. zwischen A. und B. und die Forderung des B. gegen C. zwischen B. und C. festgestellt, so kann A. auf Grund der beiden Urteile direkt gegen C. vorgehen, und dieser kann weder die Forderung A. contra B. noch die Forderung B. contra C. leugnen, bestreiten wollen.

Umgekehrt folgt, dafs durch ein Urteil zwischen A., dem Gläubiger des B., und C., dem Schuldner des B., B. selbst nicht gebunden wird; weder die Forderung A. contra B., noch die Forderung B. contra C. kann in einem Prozefs endgültig beurteilt werden, in dem B. nicht Partei ist. Nur ist daran festzuhalten, dafs der Grund für die Nichtwirkung des Urteils im letzten Fall nicht das vage Prinzip der relativen Rechtskraft ist, sondern die Thatsache, dafs der Prinzipalinteressent nicht im Prozefs war.

§ 18. Urteile in rem.

(Dazu die im Anhang IV unter Nummer 19 und 20 mitgeteilten Urteile.)

I. „Ein Jugdment in rem ergeht in einem Verfahren, das sich nicht gegen eine Person als solche, sondern den Gegenstand oder die Materie (thing or subject-matter)

richtet, deren status oder conditio festgestellt werden soll. Das Urteil ist eine feierliche Erklärung über den status des Gegenstandes und macht ihn ipso facto zu dem, wofür es ihn erklärt" (Supreme Court of Vermont, in Woodruff von Taylor, 20 Vt. 65). „Actions in rem richten sich gegen eine Sache als Rechtssubjekt, die für den Anspruch der Kläger verantwortlich, passiv legitimiert ist" (United States Supreme Court)[1]. Im Unterschied zum Urteil in personam, welches schlüssig und bindend nur für die Parteien und ihre Privies ist, wirkt das Urteil in rem auf alle Interessenten, auf jedermann[2].

II. Bigelow (p. 43 fgde.) führt aus, daſs zwischen den römischen act[s] in rem und der englischen Institution gleichen Namens kein Zusammenhang besteht. Die von Bigelow citierten Stellen aus Bracton, Littleton und Cook beweisen, daſs die älteren Schriftsteller für die absolute Wirkung der Urteile in Statussachen noch nicht den Ausdruck des Judgment in rem haben. Urteil in rem war jedenfalls ursprünglich nur das Konfiskations- und Prisenurteil, und erst als die absolute Rechtskraft des Urteils in die Definition der Urteile in rem zu stehen kam, wurden den letzteren auch die Statusurteile beigezählt[3].

III. Alle Urteile in rem sind konstitutiv; sie stellen den status der Sache nicht fest, sondern schaffen ihn. (Smith II p. 735.) Der Gerichtshof konfisziert durch das Urteil in rem, erteilt die Prise dem Prisenfänger zu, verbannt und ächtet Personen (Urteil über conditio personae).

---

[1] Freeman v. Alderson, 119 U. S. 187, 7 Sup. Ct. Rep. 165; Bailey v. Sundberg, 43 Fed. Rep. 81.

[2] Bernardi v. Motteux, 2 Doug. 580 (1781); Cammell v. Sewell, 3 H. a. N. 617, 5 H. a. N. 728, 29 L. J. Ex. 350 (1858); R. v. Hutchins, L. R. 5 Q. B. D. 353 (1881); Everest a. Strode p. 2 Note d und p. 76; Black II p. 959; Caspersz p. 11; Smith, Leading Cases 9. Ausg. II p. 837.

[3] Zur Geschichte des terminus: Peacock, C. J., in Kanhya Lall v. Radha Churn, Beng. L. R. Sup. Vol. (F. B.) 662 (1867, Full Bench of Calcutta) und Sandars, Justinian sec. 1 book 4 tit. 6 s. 13.

Das Urteil im Eheprozefs bindet Dritte wie eine den status begründende Thatsache, die festgestellt ist. Der Beweis, dafs das Urteil ergangen ist, ist Beweis dafür, dafs sein Inhalt erfüllt ist, der status besteht[1]. Im Gegensatz zur europäischen Praxis ist in Amerika die Entscheidung über den Bürgerstand Judgment in rem, weil es konstitutiv ist, für seine Wirkung auf Dritte also nicht die Richtigkeit seines Inhalts, sondern nur seine Existenz in Frage kommen kann[2].

Die indische Evidence-Act vom Jahre 1872 bestimmt, dafs „Urteile eines zuständigen Gerichts in Ausübung seiner Probate-, Matrimonial-, Admiralty- oder Insolvency-Jurisdiction[3], welche einer Person einen gesetzlichen Charakter zu- oder absprechen, oder welche erklären, dafs eine Person zu einem solchen Charakter oder an irgend einem besonderen Gegenstand (specific thing) berechtigt sei (und

---

[1] Peacock in Kanhya Lall v. Radha Churn (Calcutta High Court 1867): „Entscheidung zuständigen Gerichts über Auflösung einer Ehe bindet Dritte ohne Frage. Der Grund ist nicht die Präsumtion, dafs jedermann Kenntnis vom Prozefs gehabt, sondern dafs eine vom Gericht für gelöst erklärte Ehe absolut zu existieren aufhört. Der record eines Dekrets über Scheidung wie der jedes anderen Dekrets beweist, dafs das Dekret so ergangen ist . . .“ Vgl. Smith, L. C. II p. 837.

[2] Mc. Carthy v. Marsh, 5 N. Y. 263; State v. Hoeflinger, 35 Wis. 393; State v. Penney, 10 Ark. 621; Story n. 594 p. 818; Succession of Gorisson, 15 La. Ann. 27.

[3] Die Bestimmung über die Probate-Jurisdiktion entspricht der älteren sec. 242 der Succession Act X von 1865, welche ebenfalls die absolute und konstitutive Wirkung des Probate festsetzte. Zur Jurisdiktion der Admiralty-Courts, die nach der Colonial Courts of Admiralty Act v. 1890 (53. u. 54. Vict.) sec. 2 an ordentliche Gerichtshöfe delegiert wird, gehören: „wages, pilotage, bottomry, damage by collision, ownership of vessels, salvage, prize, and booty of war, whether taken by ships of war or by merchant vessels attacked by the enemy, and piracy“. Broughton p. 148. Über die Jurisdiktion in Konkurssachen vgl. Broughton p. 158 § 118. Vor der Evidence Act v. 1864 scheint in Indien die Meinung geherrscht zu haben, dafs, wenn ein Gerichtshof den status einer Person oder eines Gegenstandes festgestellt hat, dieses Urteil conclusive against all the world sei. Yarakalamma v. Naramma, 2 Madras H. C. 276, 279 (1864); Caspersz p. 396.

zwar absolut, nicht nur bestimmten Personen gegenüber berechtigt), relevant sind, wenn die Existenz eines solchen Charakters oder das Recht einer Person an einem solchen Gegenstand relevant ist;

daſs ein solches Urteil konklusiver Beweis dafür ist, daſs der von ihm zuerkannte Charakter zur Zeit des Urteils der Person zukam;

daſs der Charakter, zu dem das Urteil die Person für berechtigt erklärte, der Person zu der Zeit zukam, von der das Urteil bestimmte, daſs er der Person zugekommen sei;

daſs der Charakter, den das Urteil der Person zuspricht, zu der Zeit aufhört, in der das Urteil bestimmt, daſs er aufgehört habe oder aufhören sollte;

und daſs jedwedes, zu dem das Urteil eine Person für berechtigt erklärt, das Eigentum der Person zu der Zeit war, für die das Urteil erklärte, daſs es ihr Eigentum gewesen sei oder sein sollte[1]."

IV. Aber der konstitutive Charakter der Judgments in rem ist nur bei den Statusurteilen im engeren Sinn originell; und gerade sie sind nicht die ältesten Beispiele der Judgments in rem, sondern denselben erst vermöge der Auffassung des status personae als einer res angegliedert worden. Für die Judgments in rem des älteren Rechts, als deren Hauptbeispiele die Urteile der Admiralitätsgerichte über Prisen und die Urteile des Exchequer Court über Vermögensbeschlagnahme anzuführen sind, ist vielmehr charakteristisch: daſs das Verfahren sich gegen die Sache richtet und daſs dies seinen Ausdruck wiederum darin findet, daſs einmal die Zuständigkeit sich nach dem Besitz des Gerichts an der Sache richtet[2], und dann, daſs zum Verfahren in rem keine Person geladen wird.

---

[1] Vgl. den Code of Civil Procedure von Californien v. 11. März 1872 sect. 1908 n. 1.

[2] Daſs Prozeſssubjekt wirklich die Sache ist, über deren status der Prozeſs geht, zeigt auch die Regelung der Zuständigkeit. Für Judgments in rem besteht ausschlieſsliche Kompetenz des Gerichtshofs, in dessen Jurisdiktionsbereich die Sache sich befindet. The Globe,

Wells sagt: „Service is not essential to iurisdiction strictly in rem, although it is, in all cases, essential to iurisdiction in personam“ [1]. Und Chief Justice Marshall: „Wo die Ladung zum Prozefs an die Sache ergeht und der Besitz der Sache vermöge der Ladung und öffentlichen Bekanntmachung dem Gerichtshof die Kompetenz zur Entscheidung giebt, ohne dafs irgend eine Person benachrichtigt werden müfste, da liegt Verfahren in rem vor und alle Welt ist Partei“ [2].

Blackstone (in Scott v. Shearman, 2 W. Blackstone 977) führt aus: Der Eigentümer beschlagnahmter Güter, gegen die ein Verfahren in rem eröffnet worden, müsse nicht geladen oder benachrichtigt werden. Übrigens müsse er auch ohne Nachricht von dem Verfahren wissen, wenigstens sei das zu präsumieren. Er müsse ja über den Verbleib seiner eigenen Güter unterrichtet sein, deshalb ihre Beschlagnahme kennen und, da jeder das Recht kennen mufs, wissen, dafs diese Beschlagnahme zum Verfahren in rem vor dem Exchequer Court führt.

V. An der ursprünglichen Richtigkeit dieser schroffen Ansicht ändert es nichts, dafs neben dem negativen Postulat, dafs keine Ladung an eine bestimmte Person ergangen sein dürfe, die positive Forderung der Ladung per proclama zur Nebenintervention gestellt wird.

Die Theoretiker sind sich darüber einig, dafs dem Verfahren in rem eine öffentliche Aufforderung an alle Interessenten vorangehen mufs. Hall sagt in Woodruff v. Taylor 20 Vt. 73, 76: „Zweck und Ziel eines reinen Verfahrens

---

2 Blatchf. 427. Die Prävention entscheidet; der Gerichtshof, der zuerst in den Besitz der Sache kommt, ist für ihren Prozefs zuständig. Heidritter v. Elizabeth Oil Cloth Co., 112 U. S. 294, 5 Sup. Ct. Rep. 135. Über Zuständigkeit ausführlich Rose v. Himley, 4 Cranch 267 (Ch. J. Marshall), und Wells s. 558 p. 510.

[1] sect. 555 p. 504.

[2] Mankin v. Chandler (2 Brock. 127), wo geradezu gesagt ist, dafs die Notwendigkeit der Parteienladung dem Prozefs den Charakter eines Verfahrens in rem nimmt.

in rem ist die Feststellung jedes möglichen Anspruchs am Gegenstand des Verfahrens." Dann mufs natürlich jeder Interessent Gelegenheit haben, in dem Verfahren aufzutreten. Aber die Praxis ist teilweise anderer Ansicht und leitet aus dem Besitz der Sache ohne öffentliche Ladung Zuständigkeit für sich ab[1].

Begründet man die absolute Rechtskraft mit der öffentlichen Ladung beim Verfahren in rem, so entspricht die Urteilswirkung beim Verfahren in rem völlig der beim Verfahren in personam. Denn „alles, was beim Verfahren in personam nötig ist, damit das Urteil Dritte binde, ist, dafs diejenigen, die ausschliefsliches Recht haben, über die Sache zu prozessieren, Parteien waren und dafs keine Kollusion vorlag. Ein Urteil zwischen A. und B., dafs der eine Schuldner des anderen ist, giebt dafür ein Beispiel." Der Unterschied liegt dann blofs noch in der Ladung, die einmal persönlich und thatsächlich, das andere Mal öffentlich, per proclama und mit der Präsumtion der Kenntnisnahme durch jedermann stattfindet[2].

So sagt auch Van Fleet (Former Adiudication II, p. 1022, § 515): „Das Urteil in Statussachen bindet alle Personen, weil sie kein gesetzliches Interesse an der Frage haben oder (um es unhöflicher und deutlicher auszudrücken) weil es sie nichts angeht und sie nicht dazu legitimiert sind, Partei zu sein", und ferner: „Ein Urteil im derartigen Verfahren in rem unterscheidet sich in nichts von einem Urteil in personam, bei dem alle Interessenten Parteien sind. In beiden Fällen ist „alle Welt" gebunden, weil alle Personen mit gegenwärtigem Interesse Parteien sind und alle, die ein späteres, folgeweises Interesse erlangen, Privies."

VI. Die schlechthin absolute Wirkung des Urteils in rem ist aber auch cum grano salis zu verstehen. Durch ein Urteil in rem ist über deren Status allerdings ein für

[1] Bei ausländischen Urteilen in rem, z. B. Prisengerichten, wird dagegen die öffentliche Ladung wieder verlangt, damit sie in Amerika Geltung haben. Wells s. 560 p. 512.

[2] Bigelow p. 48.

allemal entschieden, und in späteren persönlichen Prozessen zwischen den Interessenten an der Sache ist die Entscheidung rechtlich mafsgebend. Aber nur in dem Sinn, dafs nicht anders, nicht in dem Sinn, dafs nicht doppelt entschieden werden dürfte. Das Judgment in rem ist nämlich nur gegen die Sache, nicht auch gegen ihren Eigentümer vollstreckbar, und aus dem nämlichen Anspruchsgrund, aus dem ein Kontrahent erst das steamboat seines Gegenkontrahenten erfolgreich beklagt hat, kann er nachher den Eigentümer noch persönlich verklagen, falls die Exekution gegen das Schiff ihn nicht voll befriedigt hat. Der Grund dafür liegt aber offenbar nicht, wie ein amerikanisches Gericht in diesem Fall annahm, darin, dafs in den beiden Prozessen verschiedene Parteien, einmal die Sache, einmal ihr Eigentümer, beteiligt wären; beim Judgment in rem ist eben die Wirkung über die Parteien (die res und ihre Gegenpartei) hinaus charakteristisch. Vielmehr liegt die Möglichkeit der Wiederholung eines im Judgment in rem abgeurteilten Anspruchs mit persönlicher Klage daran, dafs im amerikanischen Recht Konsumtion der Klage (merger) und Rechtskraft (estoppel) hier streng geschieden sind, die Konsumtion erst nach erfolgter Befriedigung, die Rechtskraft dagegen schon nach dem Urteil eintritt[1].

VII. Ist ein Judgment in rem durch Betrug zu stande gekommen, so kann der Dritte zwar, da er nicht Partei ist, keine Berufung beim Gericht des Urteils einlegen (apply to have the sentence vacated); aber die „collateral attack for fraud“ steht ihm zu[2].

VIII. Wenn die Wirkung der Urteile im Verfahren in rem aus ihrem konstitutiven Charakter abzuleiten ist, so ist damit gesagt, dafs nicht ihr Inhalt, sondern ihre Existenz Dritten gegenüber wesentlich ist. Es verhält sich aber nach der herrschenden Meinung wenigstens bei den Urteilen der Admiralitätsgerichte und in Konfiskationssachen anders. Nicht nur das nackte decisivum, der konstitutiv wirkende Teil des

[1] Toby v. Brown, 11 Ark. 308; Black II p. 812.

[2] Hargrave in Harg. Law Tracts 449, 479, 483.

Urteils, sondern die ganze Entscheidung, auch ihre rein deklaratorischen Teile, wird inter omnes rechtskräftig. Das läſst sich im einzelnen leicht verfolgen.

Das Urteil eines Prisengerichts kann insbesondere in einem späteren Versicherungsprozeſs von Wichtigkeit sein. Die Versicherungsgesellschaft nimmt in die Police gewöhnlich den Vorbehalt der Gefährdung durch Blockade auf. Dann ist das Urteil des Prisengerichts, welches ein neutrales Schiff wegen Bruch der Blockade verurteilt, conclusive evidence für die Existenz der Blockade im Versicherungsprozeſs; der Schiffeigentümer kann nicht behaupten, die Blockade habe nicht, oder nicht zu Recht bestanden, sei nicht effektiv gewesen u. s. w.[1]

Ein dissentierendes Urteil des New York Court (9 Johns. 281), welches dem Urteil in rem hier nur Beweiskraft lassen wollte und zur Begründung dieser abweichenden Meinung anführte, daſs das internationale Blockaderecht zu unsicher sei, daſs insbesondere oft eine Blockade de facto bestehe, ohne proklamiert zu sein, und daſs ihr Bestehen in einer nachfolgenden Proklamation nach stehendem Gebrauch um längere Zeit zurückdatiert werden könne, ist vereinzelt geblieben[2].

„The sentence of a foreign Court of Admiralty of competent iurisdiction pronounced in rem is conclusive against all the world, as to the existence of the ground on which the court professes to decide[3].“ Natürlich wird für die inländischen Urteile die gleiche Geltung beansprucht.

Die Befugnis der Admiralitätsgerichte, Urteile in rem zu fällen, beschränkt sich aber nicht auf den Fall eines Prisengerichts. Die Exchequer Chamber hat als Gericht höchster Instanz gegen den Court of Common Pleas ent-

---

[1] Goodson v. Leonard, 4 Cranch 434; Smith II p. 779; Baxter v. Insurance Co., 6 Mass. 299; Park, Insurance, (8. Ed.) s. 747; Wells s. 572 p. 521 u. s. 523 i. f. p. 524.

[2] Abweichende Judikatur in amerikanischen Einzelstaaten bei Van Fleet, On Form. Adiudic. II p. 1047 § 522.

[3] Smith, 10. Ed. II p. 782.

schieden, dafs ein Urteil des Tribunal de commerce in Havre, durch welches ein englisches Schiff beschlagnahmt und seine Versteigerung angeordnet wurde, um die Forderung des Indossanten eines nicht acceptierten, vom Kapitän auf den Eigentümer gezogenen Wechsels zu decken, als Urteil in rem gelte, und inter omnes rechtskräftig sei[1].

Und Urteile über claim of salvage, oder suit on a bottomry bond, die ebenfalls zunächst einen persönlichen Geldanspruch feststellen und zu dessen Deckung erst das Schiff haftbar machen und versteigern lassen, haben stets als Urteil in rem gegolten[2].

In einem neuen Fall (Street v. Augusta Ins. Co. 12 Rich. 13) wurde das Urteil des Admiralty Court, welches die Schuld am Zusammenstofs zweier Schiffe dem einen von ihnen auflegte, im Prozefs des Schiffeigners gegen die Versicherungsgesellschaft als res iudicata angesehen, weil das Urteil in rem ergangen sei[3].

Aber auch das Konfiskationsurteil[4] hat eine ähnliche Wirkung[5]. Durch verschiedene Urteile der höchsten Gerichtshöfe ist festgestellt, dafs im Prozefs, den der Eigentümer der beschlagnahmten Güter gegen den Beamten auf

[1] Castrique v. Imrie, Smith II p. 789 fgde.

[2] Smith II p. 790 fgde.

[3] Bigelow p. 222.

[4] Der frühere Court of Exchequer entschied in Revenuefällen über Konfiskation im Verfahren in rem. Diese Befugnis ist durch die Judicature Act von 1873, sect. 34 auf die Exchequer Division und durch Verordnung vom 16. Dez. 1880 auf die Queens Bench Division übergegangen.

[5] A. M. Bigelow im Law Quaterly Review II p. 406 (1886) über De Mora v. Concha und Brigham v. Fayerweather (29 Ch. D. 268 und 140 Mass. 411); aus diesen Urteilen gehe hervor, dafs Prize Cases die einzigen Judgments in rem des heutigen Rechts seien; dafs besonders ein „finding in the probate of a will" (z. B. die Testamentsfähigkeit des Testators) nicht konkludent für Dritte sei. „Other judgments operate in rem only in so far as they have perfectly and completely — against all persons — established a right in rem. Beyond the judgment, only parties and their privies are within the estoppel." Vgl. Bigelow, Estoppel p. 47, note 6, 7, 8.

Schadenersatz wegen ungerechtfertigter Beschlagnahme anstellt, das Urteil des Exchequer Court res iudicata ist, und zwar einerlei, ob es die Beschlagnahme bestätigt oder aufhebt. Im ersteren Fall ist dem Eigentümer der Beweis der Unrechtmäfsigkeit, im letzteren Fall dem Beamten der Beweis der Rechtmäfsigkeit abgeschnitten [1].

Das Urteil, durch welches ein Testament für gültig erklärt wird (Probate), wirkt ebenfalls inter omnes [2], aber auch nur als Entscheidung über das Dokument, nicht als Entscheidung über die Testamentsfähigkeit des Testators [3]. Hat dieser mit dem Testament gleichzeitig eine andere Urkunde abgefafst und die Gültigkeit der letzteren wird angefochten, weil der Aussteller zur Zeit der Abfassung geisteskrank gewesen sei, so beweist ein Urteil, in dem das Testament approbiert und der Einwand der Testierunfähigkeit wegen geistiger Krankheit ausdrücklich abgewiesen wird, im Prozefs über die andere Urkunde nichts [4].

Prozessieren zwei Gemeinden über ihre Gemarkungsgrenze (boundary line), so ist die Festsetzung dieser Grenze im Urteil bindend für jedermann [5]. Die Stadt haftet bekanntlich für Unglücksfälle, die den Passanten auf öffentlichen Strafsen ihres Gebietes zustofsen. Ist nun ein Urteil ergangen, durch welches die boundary line zwischen zwei Städten festgestellt ist, so kann der Fufsgänger, dem an einem in zweifelhaftem Grenzgebiet gelegenen Ort ein Unglücksfall zustiefs, nur die Stadt belangen, in deren Gebiet nach dem boundary-Urteil der Ort fällt. Aber wenn feststeht und zugegeben ist, dafs die Grenze zwischen zwei Grundstücken mit der Stadtgemarkungsgrenze zusammenfällt,

---

[1] Scott v. Shearman, 2 W. Blackstone 977; Gelston v. Hoyt, 13 Johns. 561, 583.

[2] Bigelow p. 230 Anm. 1; Van Fleet, On Form. Adiud. II p. 1024 § 515.

[3] Brigham v. Fayerweather 140 Mass. 411.

[4] Van Fleet, On Form. Adiud. II p. 1038 § 518.

[5] Wells sec. 579 p. 525; Bigelow p. 233, 234.

so ist trotzdem das boundary-Urteil nicht res iudicata im Prozefs der Grundeigentümer[1].

Damit ist die Reihe der Urteile in rem, soweit sie nicht reine Statussachen und auch nicht blofs verwaltungsgerichtliche Entscheidungen sind (wie die Urteile über den Zwangswohnsitz Armer)[2] erschöpft. Die Urteile im Attachment-Prozefs und in Patentsachen gehen nicht in rem[3].

IX. Unter den Statussachen stehen die Urteile, welche über das Bestehen einer Ehe entscheiden, obenan. Sie werden als Judgments in rem bezeichnet, fixieren den status, wirken inter omnes[4]. Der Staat gilt als dritte Partei im Prozefs[5]; deshalb ist das urteilende Gericht, wie die Parteien, und sind alle Gerichte im Inland wie im Ausland[6] an das

---

[1] Pitman v. Town of Albany 34 N. H. 577, 582; Lawrence v. Haynes 5 N. H. 33, 20 Am. Dec. 554.

[2] Bigelow p. 233 fgde.

[3] Bigelow p. 49; Wells s. 578 p. 525 u. s. 556 p. 505; Consolidated Roller Mill Co. v. Smith Co., 40 Fed. Rep. 305 und Ingersoll v. Jewett, 16 Blatchf. 378.

[4] Bishop § 1580 II p. 601 Anm. 2; Black II § 803 p. 964; Caspersz p. 394; Smith II p. 858; Bigelow p. 228 fgde.; Wells sect. 577 p. 525; für Indien: Chand, On Res iudicata § 201; Everest and Strode p. 83; für Schottland: Fergusson, On Marriage a. Divorce p. 358 fgde.

Von den zahllosen einschlägigen Urteilen mögen hervorgehoben werden: Roach v. Garvan 1 Ves. sen. 157; Boucher v. Lawson, Cas. A. Hard. 89; Warrender v. Warrender, 2 Cl. a. Fin. 488 (House of Lords), Duchess of Kingstons Case, 2 Smith 713; Yelverton v. Yelverton, Law. Rep. 1 H. L. Sc. 218, 224; Da Costa v. Villa Real, 2 Str. 961; Meddowcroft v. Huguenin, 4 Moo. P. C. 386; Niboyet v. Niboyet, L. R. 4 P. D. p. 9; Lord v. Chadbourne, 42 Me. 429 und 66 Am. Dec. 290; Pennoyer v. Neff, 95 U. S. 714; Hood v. Hood 110 Mass. 463; Smith v. Smith 13 Gray 209; Dickson v. Dickson, 1 Yerg. 110, 114 und 24 Am. Dec. 444; Legg v. Legg, 8 Mass. 99; Clarke v. Lott 11 Illin. 105; Perry v. Meddowcroft 10 Beav. 122; Burlon v. Shannon 99 Mass. 200 und 3 Gray 387; Kerr v. Kerr, 41 N. Y. 272.

[5] Bishop I p. 31 § 72.

[6] In der neueren englischen Rechtsprechung herrscht der Grundsatz vor, dafs ein ausländisches Urteil, welches die Nichtigkeit einer in England zwischen englischen Unterthanen geschlossenen Ehe aus-

Urteil gebunden. Ein Unterschied zwischen konstitutivem und deklaratorischem Urteil wird auch hier nicht gemacht, sondern nur gefordert, dafs ein in Ehesachen zuständiges Gericht geurteilt habe, dafs also der status nicht incidenter und als Präjudizialfrage in einem gewöhnlichen Civilprozefs abgeurteilt worden sei; das zuständige Gericht kann aber entscheiden, dafs die Ehe zwischen den Parteien nie bestanden habe, und dieses deklaratorische Urteil wirkt ebenso wie das konstitutive, durch welches eine Scheidung ausgesprochen wird.

Andererseits geht die Rechtskraft beim konstitutiven Urteil so wenig wie beim deklaratorischen über die reine Statusentscheidung hinaus. Das Scheidungsurteil beweist die Thatsachen, auf Grund deren die Scheidung erfolgte, Dritten gegenüber nicht [1]. Auch dafs eine Ehe bestanden hat, wird durch das Urteil, das sie scheidet, nicht inter omnes rechtskräftig festgestellt [2] [3].

Die Rechtskraft der Urteile über Legitimität und andere Fragen der Abstammung richtet sich nach denselben Grundsätzen. Die Entscheidung über den status als solchen wirkt

---

spricht, die englischen Gerichte nicht binde. Diese Bewegung ist rein rechtspolitischer Natur, und man thut gut, Urteile, welche sich gegen die Wirkung der status-Urteile inter omnes aussprechen, daraufhin zu prüfen, ob sie sich auf die Frage der internationalen Wirkung beziehen. Für die juristische Seite der Frage, ob status-Urteile inter omnes wirken, sind sie dann belanglos. Vgl. Story, Conflict of Laws n. 597 p. 820. In dem für die Bewegung gegen Anerkennung ausländischer Urteile leitenden Fall Sinclair v. Sinclair, 1 Hagg. Cons. 297, erkennt der Richter (Lord Stowell) die Wirkung des inländischen, inländische Ehe annullierenden Urteils ausdrücklich an. Vgl. noch Lord Eldon in Tovey v. Lindsay, 1 Dow. 117, 131 (bes. p. 137) und Lolleys Case, Russ. a. R. 237 und dagegen Warrender v. Warrender, 9 Bligh. 89, 2 Cl. a. F. 488 (1834); Shaw v. Gould, L. R. 3 H. L. 55; Black II § 822.

[1] Broughton p. 126.

[2] Williams v. Williams, 63 Wisconsin 58.

[3] Das Civilstandsregister giebt im Unterschied zum Urteil nur prima facie evidence, Beweis bis zum Gegenbeweis. Woods v. Woods, 2 Court. Ec. 516 und 7 Eng. Ec. 181, 184.

absolut[1]. Beim Entmündigungsurteil ist nur die exterritoriale Wirkung zweifelhaft; daſs es dagegen von allgemeiner Autorität und Verbindlichkeit für den Jurisdiktionsbereich des Souveräns ist, dessen Gericht das Entmündigungsurteil erlassen hat, wird als selbstverständlich angesehen.

Endlich wird die Absetzung eines Rector of College durch den visitierenden Bischof, eines Lehrers durch den Oberschulrat[2], und die Ausweisung eines member of College — Relegation — als „conclusive evidence against all the world“ nach dem Muster eines Statusurteils bezeichnet.

Nur für den status libertatis hat der Supreme Court of the United States das Gegenteil entschieden[3]. Und wenn das Urteil, das die Mutter für frei erklärt, im Vindikationsprozeſs des Kindes zu dessen Gunsten wirkt, so ist damit zunächst nur eine Ausdehnung der Rechtskraft auf die Privies der Partei, nicht aber die Gebundenheit aller künftigen Prozeſssubjekte — einschlieſslich der Gerichte — zugegeben[4].

§ 19. Collateral Attack.

(Dazu die im Anhang IV unter Nummer 21—24 mitgeteilten Urteile.)

Die prozessualischen Formen für die Behauptung und Bestreitung der Rechtskraftwirkungen auf Dritte haben sich

[1] Black II p. 966; Wells sect. 577 p. 525; Smith II p. 840; Everest and Strode p. 90; Bigelow p. 227; Van Fleet, Form. Adiud. I p. 4; Legitimacy Declaration Act. v. 1858 (21 a 22 Vict.); Pittsford v. Chittenden 58 Vt. 49 u. 3 Atl. Rep. 323.

Im älteren Recht galt ein Gleiches von den Judgments of outlawry: Coke, Littleton Case 352b. Über Bastardy Orders vgl. R. v. Jenkins, Cas. Temp. Hardwicke 301 (1736); R. v. Glynne; L. R. 7 Q. B. 16 und 41 L. J. M. C. 58 (1871); Bastardy Laws Amendment Act (Vict. 35 a. 36) c. 5 und 9.

[2] Philips v. Bury, 2 T. R. 346 (1788); Doe d. Davy v. Haddon, 3 Dougl. 310; R. v. Darlington School Governor, 6 Q. B. 682; 14 L. J. Q. B. 67 (1844); Smith II p. 866. Im älteren Recht wirkte so die sentence of deprivation eines geistlichen Gerichts.

[3] In Davis v. Wood, 1 Wheat. 215.

[4] Alexander v. Stokeley, 7 Serg. a. R. 299.

in verschiedenen Rechten verschieden entwickelt. Der italienische Prozefs des Mittelalters hat mit seinem System der subjektiven Grenzen zugleich die Drittappellation geschaffen, die in ihrer modernen Ausbildung zur tierce opposition das romanische Rechtsgebiet beherrscht. In Deutschland ist man dagegen bei der einfachen actio, exceptio rei iudicatae und der replicatio: res inter alios acta geblieben oder ist zu ihr zurückgekehrt. Die Betrachtung des amerikanischen Rechts — das englische bleibt ganz zurück — ist in diesem Stück um so erspriefslicher, da es ein kämpfendes, den richtigen formalen Ausdruck für praktische Bedürfnisse suchendes Recht, und jede Pietät gegen überlieferte prozessualische Formen ihm völlig fremd ist. Die Meinungen sind in Rechtsprechung und Doktrin so wenig geklärt, dafs vorerst keine herrschende Lehre wiedergegeben, sondern nur eine Darstellung der vielfachen, sich kreuzenden und verschlingenden Bestrebungen, zu einer solchen zu kommen, versucht werden kann [1].

Dabei handelt es sich nicht um die Frage, ob die Urteilswirkungen absolut oder dispositiv sind, ob der Estoppel „needs to be pleaded", um wirksam zu werden, obwohl auch

[1] Coe v. Erb, Ohio, Jan. 1898, 59 Ohio State 259: Der Konflikt zwischen den Bedürfnissen des nationalen Wohlstands, wozu besonders die Sicherung der Titel auf Grundstücke gehört, und dem Wunsch der Gerichte, alles zu vermeiden, was die Rechte dritter, nicht vor Gericht gekommener Personen kränken könnte, ist so grofs, dafs jeder Versuch, ihn zu lösen, vergeblich sein mufs. Während in der Theorie (Freeman, Judgments sect. 335, Greenleaf, Evidence, sect. 522) gelehrt wird, dafs Dritte jede Urteilswirkung auf sie zurückweisen könnten, geht aus einer Übersicht der Präcedenzfälle hervor, dafs im allgemeinen die collateral attack, die ja nicht Angriff von Urteilswirkung, sondern Abwehr von Urteilswirkungen ist, auch Dritten nur auf Grund von fraus oder want of iurisdiction gestattet wird. (69 Am. St. Rep. 772 oben.) In dem ausführlich wiedergegebenen Fall Cleveland Stove Co. v. Hunter, 31 Minn. 505 beginnt die Begründung des Urteils mit der Aufstellung des Satzes, dafs Urteile nur Parteien und Privies binden; sie schliefst aber damit, dafs deshalb einem Dritten die Abwehr gegen ein Urteil inter alios in einem kollateralen Prozefs zustehe — wenn das Urteil „fraudulent upon him" sei.

zur Klärung dieser Frage im amerikanischen und englischen Recht viele Beispiele und Entscheidungen zu finden wären[1]. Die hier zur Antwort stehende Frage lautet vielmehr: Haben die praktischen Bedürfnisse der Gegenwart das amerikanische Recht zur Ausbildung eines Prozefsinstitutes gedrängt, das der aus dem Mittelalter überkommenen tierce opposition entspricht, zur Ausbildung eines besonderen Schutzmittels für Personen, die von einem inter alios ergangenen Urteil betroffen sind, oder für Personen, gegen die wenigstens die Wirkung eines fremden Urteils prätendiert wird? Und weiter: Ist dieses prozessualische Schutzmittel für Dritte ein Rechtsmittel im Sinne der bekannten Definition: Rechtskräftig ist ein Urteil, gegen das es kein Rechtsmittel mehr giebt? Kann man sagen: Daraus, dafs dem Dritten jener Schutz gegen fremde Urteile nicht oder nicht mehr zusteht, folgt mit Notwendigkeit, dafs er der Rechtskraft dieser fremden Urteile unterliegt?

Unter den ordentlichen Rechtsmitteln, den „attacks to avoid or correct a judicial proceeding in some manner provided by law“ findet sich nichts derartiges, und den ordentlichen Rechtsmitteln steht nur ein aufserordentliches gegenüber: Die collateral attack[2]. Der Begriff dieser attack

---

[1] Smith, Leading Cases II p. 747—752; Bigelow, ch. XXII p. 697—706; Van Fleet, Form. Adiud. p. 607 ff. (A. I); Wells, ch. XXV p. 308 ff., s. 401 ff.

[2] Nicht mit der collateral attack zu verwechseln ist die motion to set aside judgment for error in fact. New York Code of Civil Proc. v. 2. Juni 1876 § 1283 fgde. Sie ist nur innerhalb zwei Jahren nach Ergehen des Urteils zulässig (Verlängerung der Frist für einen Berechtigten, der minderjährig, geisteskrank ist oder eine nicht lebenslängliche Freiheitsstrafe verbüfst). § 1290, 1291. Sie steht in gewissen Fällen der Partei zu und nach deren Tod Administratoren, Erben, Legataren, Mitparteien. § 1284. Ausnahmsweise sind dritte Personen zu ihr, bei Lebzeiten oder nach dem Tod des Beklagten, berechtigt, wenn das Urteil ergangen ist „in an action against a tenant for life or for years, awarding real property, or the possession of real property, in which the person making the motion has an estate, or interest, in reversion or remainder“. §. 1285. Vgl. Bigelow, Law of Fraud (Boston 1888), ch. VI § 2 p. 94.

wird demnach auch zunächst durch negative Merkmale bestimmt: kollateral ist jeder nicht direkte Angriff auf ein Urteil, jeder Angriff, der nicht in einem ausdrücklich und ausschliefslich zum Zweck der Annullierung oder Änderung des Urteils oder Sistierung der Vollstreckung angestellten Verfahren erfolgt [1].

Unter diese negative Begriffsbestimmung würde der Angriff, den ein Dritter in fremdem, neuem Prozefs auf ein ihm entgegengehaltenes Urteil führt, wohl fallen. Aber wenn auch jeder nicht direkte Angriff eine collateral attack ist, so ist damit noch nicht gesagt, wann dem Dritten der „Angriff" gegen ein Urteil erlaubt, wann er ihm geboten ist. Fest steht, dafs der in die relative Rechtskraftwirkung unter Parteien und Privies mit einbezogene physische Dritte entweder gar kein Angriffsrecht hat oder ein direktes, wie die Wirkung gegen ihn direkt ist. Der kollaterale Angriff könnte sich nur aus der indirekten, absoluten Wirkung eines fremden, nicht durch Privity verwandten Urteils erklären. Von einer solchen Wirkung war im materiellen Recht nicht die Rede, und gerade wie bei der tierce opposition mufs man aus der Natur des Rechtsmittels, des Schutzes auf die damit abzuwehrende Gefahr zurückschliefsen. Eine weitergehende Analogie mit der tierce opposition oder der reinen Drittappellation verbietet sich übrigens; grundsätzliche Verschiedenheiten im subjektiven Recht zur Anstellung des Angriffs und in seiner Wirkung auf das angegriffene Urteil schliefsen sie aus. Die collateral attack steht nicht nur Dritten, sondern auch Parteien zu; ihre Wirkung ist absolute Nichtigkeit des Urteils mit rückwirkender Kraft, sogar gegenüber dem bona fide Erwerber [2]. Dementsprechend ist auch

[1] Morrill v. Morrill, 20 Or. 96 (25 Pacific Rep. 362, 364 u. 23 Am. St. Rep. 97), Nov. 1890.

[2] So die herrschende Meinung. Vgl. aber Wells s. 471 p. 395: Ist derjenige, welcher sich zur Rechtfertigung seines Titels auf ein diesen Titel schaffendes Urteil beruft, nicht selbst Partei, sondern gutgläubiger Erwerber von einer Partei beim Urteil, so ist die fraudulose Eigenschaft des Urteils unwesentlich, die collateral attack deshalb unpraktisch.

die Begründung bei der collateral attack eine andere als bei der tierce opposition; sie ist bei der letzteren subjektiv, bei der ersteren objektiv. Die opposition richtet sich gegen die Wirkung des Urteils auf den Opponenten und Legitimation zu ihr ist die Eigenschaft eines wirklichen Dritten, tiers. Die attack richtet sich gegen das Bestehen des Urteils und ist deshalb nur zulässig wegen eines Mangels im Urteil selbst. Dort dreht sich der Streit um die Qualität des Angreifers, hier um die Qualität des angegriffenen Urteils.

Nicht Irrtümer im Urteil, sondern nur Nichtigkeit und Betrug begründen die kollaterale Anfechtbarkeit[1]. Sie wird sogar für das fraudulose Urteil bestritten. Aber das Bedürfnis nach einem besonders nachdrücklichen Schutz gegen fraus und Kollusion ist ohne Frage vorhanden. Im französischen Recht sollte ebenfalls der paulianische Angriff auf Judikate bei der tierce opposition untergebracht werden. Man griff zu der Wendung: fraudulose Urteile könnten in keinem Fall Rechtskraftwirkung auf Nichtparteien äufsern, und sicherte damit jedem physisch Dritten, auch dem Gläubiger, ayant-cause und Mandanten, der den Betrug nachweisen kann, das Oppositionsrecht. Im amerikanischen Recht ist derselbe paulianische Angriff der collateral attack anzugliedern; man geht davon aus, dafs Betrug ein Nichtigkeitsgrund ist, und damit ist Parteien und Dritten das Recht zum kollateralen Angriff gegen fraudulose Urteile gegeben[2].

Der Zulassung der attack gegen fraudulose Urteile widerstrebte zunächst die früher formulierte Regel, dafs nur

---

[1] Bigelow p. 203: „Die einzigen Gründe, wegen deren ein Urteil in einem kollateralen Verfahren entkräftet (impeached) werden kann, sind: Mangel der Jurisdiktion und fraus."

[2] Bigelow geht bei der Behauptung, dafs fraudulose Urteile von Parteien und Dritten kollateral angegriffen werden können, von der Anschauung aus, dafs solche Urteile absolut nichtig sind, ebenso wie Urteile eines unzuständigen Gerichts. Er beruft sich auf eine Entscheidung, in der die requisita eines gültigen Urteils aufgezählt sind und gesagt wird, von all diesen Erfordernissen sei beim fraudulosen und kollusiven Urteil nicht eines erfüllt (p. 217).

äufsere, nicht innere Mängel des Urteils die Anfechtung begründen können. Während das klassische Beispiel der collateral attack, der Angriff gegen eine von unzuständigem Gericht (without iurisdiction) gefällte Entscheidung, einen äufseren Mangel des Urteils zeigt, bildet der beim Urteil im Spiel gewesene Betrug einen inneren Fehler, erzeugt er ein irriges, aber kein formell nichtiges Urteil. Es ist eine Konzession an die ältere Regel, wenn die Anfechtungsmöglichkeit auf den Fall des „Betrugs beim Gericht" eingeschränkt wird.

„Das Urteil mufs durch betrügerische Manipulationen erlangt sein, durch Betrug gegen den Gerichtshof, nicht früheren Betrug einer Partei gegen die andere, nicht betrügerische causa actionis," sagt Wells s. 469 p. 393 und Bigelow (p. 218): „The rule appears to be that a judgment obtained by fraud may be impeached, not that a judgment may be impeached for fraud."

Wenn überhaupt jemals Betrug einen Nichtigkeitsgrund bilden kann, so ist es der Betrug gegen den Gerichtshof. Wird der letztere zum Instrument des betrügerischen Parteiwillens, so läfst sich allenfalls behaupten, das gefällte Urteil sei nicht blofs falsch, sondern auch formell nichtig.

Eine andere, mit dem paulianischen Angriff unvereinbare Eigentümlichkeit der collateral attack ist dagegen dem ersteren zuliebe aufgegeben worden: die Wirkung absoluter Nichtigkeit des angegriffenen Urteils, auch für den gutgläubigen Erwerber unter der anscheinend rechtskräftigen Entscheidung. Das kollusive Urteil bleibt auch nach erfolgreichem Angriff durch den Geschädigten unter den Parteien rechtskräftig [1]. Das hängt wieder damit zusammen, dafs das Anfechtungsrecht ausschliefslich derjenige hat, gegen den sich der Betrug richtet [2]. Die stillschweigende und un-

---

[1] Bigelow p. 216 Anm. 9.

[2] Das ist bald eine Partei, bald ein Dritter. So erklären sich meist die Widersprüche, wenn von einer Seite gesagt wird, nur Dritten stehe das Anfechtungsrecht zu (dabei ist der Kollusionsfall gemeint), und von anderer Seite: nur Parteien und Privies könnten die betrüge-

beabsichtigte, wie die ausdrücklich erklärte Acquiescenz desselben präkludiert die Einmischung eines Dritten, indirekt

---

rische Qualität des Urteils geltend machen. Van Fleet, Collat. Att. § 12 p. 10 fgde; Gay, Hardie and Co. v. Brierfield Coal & Iron Co. (94 Alab. 303; 33 Am. St. Rep. 140; Alab. Nov. 1891).

Wells s. 469 p. 393 meint, Parteien stünde die collateral attack wegen fraus im Urteil nicht zu, sondern nur Dritten, und diesen wiederum, weil sie das Privilegium direkter Berufung nicht haben. „fraud is a matter of fact, and if used in obtaining judgment, is a deceit on the court, and hurtful to strangers, who, as they could not come in to reverse or set aside the judgment, must, of necessity, be admitted to aver it was fraudulent. But who ever knew a defendant plead that a judgment obtained against him was fraudulent?" Harg. Law Tracts 456 Anm.; Greene v. Greene, 2 Gray 365.

In Great Falls Manufg. Co. v. Worster wurde den Beklagten gestattet, ein Urteil für Kosten, das der Kläger erlangt hatte, zu entkräften (impeach); aber sie waren Bürgen, nicht Parteien im früheren Prozefs. Das Gericht hält es für unzweifelhaft, dafs ein Urteil durch eine dritte Person, die weder party noch privy dabei ist, im kollateralen Verfahren wegen Kollusion zu ihrem Nachteil entkräftet werden könne. Bigelow p. 214, 215.

Terminologisch sind fraud und collusion nicht immer genau geschieden. Das hängt damit zusammen, dafs die Kollusion als Betrug gegenüber dem Dritten gilt. Wenn also allgemein gesagt wird, ein Dritter könne betrügerische Urteile angreifen, so bedeutet das nicht, dafs er Urteile, die das Resultat eines Betrugs der einen Partei gegen die andere sind, anfechten kann; das kann nur der Betrogene. Es bedeutet vielmehr, dafs der Dritte, eben als der Betrogene, gegen kollusive Urteile Angriffsrecht hat. Vgl. Granger v. Clarke, 22 Maine 130.

Auch der Betrogene selbst kann das Urteil nicht kollateral, sondern nur direkt angreifen. Sullivan v. Shell, 31 Am. St. Rep. 894, S. Carolina Sept. 1892; Dial v. Farrow, 36 Am. Dec. 267, S. Carol. Frühj. Term 1841; Binsse v. Barker, 1 Green Law 263, New Jersey, Nov. 1832 (Vereinbarung der Parteien auf gegenseitige Versäumnisnachsicht; frauduloses Versäumnisurteil).

Urteile der amerikanischen Staaten wirken, wenn sie im Prozefs vor dem Gericht eines sister state geltend gemacht werden, insofern stärker als foreign judgments, als der mit der Urteilswirkung Angegriffene nicht fraudulosen Charakter des Urteils behaupten kann. Er mufs zuvor das Urteil beim Gericht, das es gefällt hat, mit Erfolg angegriffen haben. Ambler v. Whipple, Illin. Okt. 1891, 32 Am. St. Rep. 212.

Geschädigten. Das Urteil über eine Anfechtungsklage des Schuldners gegen ein wider ihn auf fraudulose Weise ergangenes Urteil wird für und gegen die indirekt geschädigten Gläubiger des Schuldners rechtskräftig. Der Betrogene ist solus legitimus actor und contradictor[1].

Der erste Grund dafür ist, dafs die Beruhigung der unterlegenen, betrogenen Partei beim Urteil, soweit in ihr kein nachweisbar kollusives Moment mitspielt, praktisch als ausreichende Garantie gegen Schädigung Dritter gelten kann. Gegen Kollusion giebt es ja besonderes Rechtsmittel. Die Tendenz, die Selbständigkeit der prozessualen wie kontraktlichen Transaktion gegen die Einmischung von „outside persons" sicherzustellen, ist unverkennbar[2]. Aufserdem gilt das Recht zur Anfechtung einer Transaktion als höchstpersönlich, unveräufserlich, soweit nicht Succession in die Transaktion, oder Universalsuccession in das Vermögen des primär zur Anfechtung Berechtigten vorliegt. Hat A. sein Vermögen zweimal, an B. und nachher an C., assigniert, so kann C. das erste assignment nicht, als in fraudem debitoris des Assignanten geschehen, angreifen. A. hatte nach der ersten Transaktion, selbst wenn sie fraudulos war, kein Eigentum am assignierten Vermögen mehr, sondern nur das nackte Anfechtungsrecht. Dieses nicht abtretbar, veräufserlich[3].

Umgekehrt ist im Fall der Kollusion nicht eine der kolludierenden Parteien, sondern allein der benachteiligte Dritte (aber ohne Rücksicht darauf, ob er privy oder stranger ist), zur Anfechtung berechtigt[4].

---

[1] Whitney v. Kelley, California, März 1892, 94 Cal. 146, 28 Am. St. Rep. 106; Graham v. Railroad Co., 102 U. S. 154 (Oktober 1880); French v. Shotwell, 5 Jones Ch. 565.

[2] Freeman, Judgments sect. 512; Hollinger v. Reeme, Indiana Juni 1894.

[3] Prosser v. Edmonds, 1 Young & Co. 496; Boston a. W. Corp. v. Sparhawk, 79 Am. Dec. 750, Freeman, Jugdments, sect. 334.

[4] Wells s. 474 p. 397; Atlas National Bank v. Moore, Illinois Oct. 1894, 43 Am. St. Rep. 274. Wo ein school district Schulden ein-

Nach sect. 4 der Statute of Fraud von Illinois ist ein zum Zweck betrügerischer Benachteiligung von Gläubigern eingegangener Bond nichtig. Aber ist er durch ein Urteil rechtskräftig bestätigt, so mufs der Gläubiger, der sich der „injury thus attempted“ entziehen will, im Rahmen einer collateral attack die Kollusion darthun[1]. Diese „injury“ ist nicht der nichtige Kontrakt oder eine Wirkung desselben, sondern die Wirkung des Urteils. Ein nichtiger Kontrakt wirkt nicht, aber ein Urteil auf Grund nichtigen Kontraktes wirkt, bis es angegriffen wird. Das Urteil wird angegriffen, nicht sein Inhalt; der prozessualische Angriff entspricht in seinen Eigentümlichkeiten dem prozessualischen Charakter

gegangen ist, welche die konstitutionelle Grenze (Constitut. von Jowa art. 11 sect. 3) überschreiten, da sind Taxen, welche dieser Schuldistrikt auf im Distrikt liegendes Grundeigentum zur Deckung der Schulden erhebt, nichtig und ebenfalls nichtig die Versteigerung eines Grundstücks, dessen Eigentümer die Bezahlung solcher tax verweigerte. Darüber ist es zum Prozefs zwischen dem Eigentümer, dem Distrikt und dem Versteigerungskäufer gekommen, indem durch cross-issue zwischen den drei Parteien entschieden wird, dafs der Distrikt wegen Überschreitung der Constitutional Limitation keinen Zugriff auf das Grundeigentum hat, der Eigentümer gegen die Versteigerung restituiert und der Käufer vom Distrikt entschädigt wird. Auf die Mandamusklage des letzteren gegen die Distriktsbeamten auf Deckung der Urteilsforderung durch Erhebung einer Tax im Distrikt erwidern diese Beamten: das erste Urteil sei erstens kollusiv und zweitens in Verletzung der konstitutionellen Vorschrift über die Grenze der Verbindlichkeit eines Schuldistrikts ergangen. Beide Behauptungen sind collateral attack und beide sind als solche unzulässig. Gegen die Kollusion giebt es ein direktes Rechtsmittel, welches im vorliegenden Fall zudem verjährt ist. Aufserdem ist die Überschreitung der konstitutionellen Grenze nicht ex officio zu rügender Nichtigkeitsgrund, sondern einfache Einrede, deren Unterlassung wohl ein irriges, aber nie ein nichtiges Urteil bewirkt. Ein nur irriges Urteil aber ist nur durch appeal, nicht kollateral angreifbar. Das ist konstante Praxis in Jowa (Thomas v. Burlington, 69 Jowa 140 und ältere Urteile; Edmundson v. Independant School District, Jowa, Mai 18Jo, 98 Jowa 639. Ebenso für Indiana: Bailey v. Martin, 119 Ind. 103.

[1] Freeman II sect. 336; Smith v. Cuyler, 78 Georgia 654; Freydendall v. Baldwin, 103 Illin. 325 (1882); Ogle v. Baker, 137 Pa. St. 378, 21 Am. St. Rep. 886.

des Angriffsobjekts, das nicht ist nichtiger Vertrag, sondern rechtskräftige Entscheidung auf Grund nichtigen Vertrags[1].

Die Praxis ist über die Kollusion als Nichtigkeitsgrund schwankend, über die anderen Nichtigkeitsgründe dagegen bis ins einzelne fixiert[2]. Ein Urteil ist nichtig — void im Gegensatz zu voidable, anfechtbar[3] — wenn es without iurisdiction ergangen ist — das heifst, wenn beim Urteil in personam die volle sachliche und persönliche Zuständigkeit (die letztere wiederum durch Ladung der Partei oder durch freiwilliges Erscheinen derselben vor Gericht begründet, falls nicht besondere statutarische Bestimmungen die persönliche Zuständigkeit für Bürger oder Bewohner des Einzelstaats noch anders regeln) fehlt[4] und beim Judgment in rem die Gerichts-

---

[1] Ein kollusives Urteil ist voidable, vor dem gleichen Gericht innerhalb bestimmter Frist, die von der Entdeckung der Kollusion läuft, anfechtbar; aber es ist nicht void und deshalb nicht dem kollateralen Angriff ausgesetzt. Indep. School District v. Miller, 92 Jowa 676; Edmundson v. Ind. Sch. Distr., vgl. S. 288 Anm. 4 in fine.

[2] Kingman v. Paulson, 126 Ind. 507, Ind. Jan. 1891; 22 Am. St. Rep. 611; Hoffman v. Hoffman, 7 Am. Rep. 299, N. York Sept. 1871; Hahn v. Kelly, 94 Am. Dec. 762 fgde.; Chase v. Kaynor, 78 Jowa 449; Axman v. Denken, 45 Kan. 745; Springer v. Shavendon, 47 Am. St. Rep. 791, N. Carol. Febr. 1895; Brown v. Wilson, 52 Am. St. Rep. 239, Color. April 1895; Bigelow p. 204—208.

[3] Über den Unterschied zwischen „void" und „voidable" vgl. Bishop, Law of Contracts (Chicago 1887, 2. Aufl.) § 616 p. 242 fgde.

[4] „Void" ist ein Urteil, welches zu Lebzeiten einer Person einen Administrator für ihre Güter einsetzte, weil man annahm, sie sei tot; die Parteien, die damals den Tod zugaben, können jetzt das Urteil kollateral angreifen, weil der Gerichtshof zur Ernennung eines Administrators für Lebende nie Jurisdiktion hat.

Anders wäre es, wenn fälschlich Verschollenheit angenommen worden wäre. Springer v. Shavendon, Nord Carolina Febr. 1895.

Void ist ein Urteil auf Scheidung, wenn die geschiedene Partei nicht im Staat des Urteils domiziliert war. Commonwealth v. Blood, 97 Mass. 338.

Dagegen ist ein Urteil, das gegen mehrere Beklagte und darunter gegen einen während des Prozesses Verstorbenen ergangen ist, nur voidable und der attack nicht ausgesetzt. King v. Burdett, West Virginia Oct. 1886, 57 Am. Rep. 687. Vgl. Swiggart v. Harber, Ill.

herrlichkeit über die Sache[1]. Aber zur Begründung der collateral attack genügt es nicht, dafs die Jurisdiktion fehlt; das Fehlen mufs im Urteil selbst erkennbar sein. „Wenn das Urteil anführt, dafs der Beklagte ordnungsmäfsig geladen sei, so ist das eine ausdrückliche gerichtliche Entscheidung über diesen Punkt und hat die vollständige Wirkung einer solchen, es sei denn, dafs aus anderen Teilen des Urteils die Unrichtigkeit jener Anführung hervorgeht[2]."

Dez. 1843 (4 Scammon 364): ein Urteil auf foreclose einer mortgage mit folgendem fieri facias, das im Widerspruch mit Statut nicht gegen das Land, sondern den Administrator der Erbschaft, zu der das Land gehört, ergangen und deshalb mit writ of error anfechtbar ist, kann, da es nicht void ist, nicht in der Klage des mortgagee gegen den Käufer der heirs at law, von letzterem kollateral bestritten werden.

[1] Einen besonderen Fall der Nichtigkeit bespricht Caldwell v. Walters, Penn. Okt. 1851, 55 Am. Dec. 595, wo einer feme covert, die auf Grund eines warrant of attorney mit ihrem Mann zusammen verurteilt war, verstattet wird, nach dem Tod des Mannes das durch Vollstreckung des Urteils an den Gläubiger gelangte Grundstück zurück zu vindizieren, und damit eine collateral attack auf das erste Urteil auszuführen. „Das Urteil war gegen die Frau (da sie sich nicht durch writing obligatory verpflichten kann) absolut nichtig. Aber man behauptet, die Prüfung und Umstofsung desselben in kollateralem Verfahren sei nur wegen fraud zulässig. Diese anerkannte Regel leidet Ausnahme zu Gunsten von Personen, die nicht Privies zum Urteil sind, und kein anderes Rechtsmittel als den kollateralen Angriff haben, und im Fall ein Urteil nicht kassiert zu werden braucht, um absolut nichtig zu sein. Diese Distinktion ist in Godfreys Case, 11 Co. 44 und in Randels Case, 2 Mod. 308 gemacht."

[2] „Urteile können nicht mit collateral attack wegen Irrtümern und Unregelmäfsigkeiten angegriffen werden, welche sie nicht absolut nichtig machen, auch wenn die Urteile in allen Teilen irrig sind. Derr v. Wilson, 84 Ky. 14. Denn Feststellungen im Urteil sind bindend, sofern sie nicht durch Berufung oder ein direktes Angriffsverfahren entkräftet werden." Gould v. Sternburg, Illinois Mai 1889, 15 Am. St. Rep. 143. Weitere Fälle in der Note zu Furgeson v. Jones, Oregon. Dez. 1888, 11 Am. St. Rep. 821.

Hängt die Jurisdiktion des Gerichtshofs von einer streitigen Frage ab, die das Gericht so entscheidet, dafs aus der Bejahung die Jurisdiktion folgt, so stellt das Urteil bindend fest, dafs Jurisdiktion vorlag; das kann nur noch durch direkten Angriff auf das Urteil bestritten

Man mufs also nicht nur sagen, dafs die collateral attack sich ausschliefslich gegen äufsere (nie gegen innere) Fehler des Urteils richtet, sondern auch, dafs der Nachweis dieser Fehler nur aus der äufseren Erscheinung des Urteils (nie aus der inneren Entstehung desselben) geführt werden darf.

Bei der collateral attack gegen fraudulose oder kollusive Urteile ist auch das subjektive Anfechtungsrecht begrifflich bestimmt. Nur der Betrogene oder Geschädigte kann

---

werden. Bloom v. Burdick, 1 Hill 138, N. York Jan. 1841; Ex parte Sternes, Calif. Sept. 1888, 11 Am. St. Rep. 254; Thornton v. Baker, 15 R. I. 533, Rh. Island Juli 1887.

Entscheidet das Gericht also, dafs ein Gefangener, gegen den ein writ of habeas corpus zu Händen des sheriff ergangen ist, sich zur Zeit des Erlasses des Vorführungsbefehls im Gewahrsam des sheriff befand, so ist damit die Jurisdiktion des Gerichts über den Gefangenen begründet und kann vom sheriff nicht collaterally geleugnet werden.

Hahn v. Kelly, Calif. Jan. 1868, 34 Calif. 391, 94 Am. Dec. 742 und die Note dazu in Am. Dec. 94 p. 762—770 giebt eine Darstellung des record mit Beziehung auf seine Angreifbarkeit durch colleral attack. Ein record zeigt den want of iurisdiction z. B. so, dafs daraufhin der Angriff gegen das Urteil erfolgen kann, wenn beim Versäumnisurteil das affidavit of proof of service, der Nachweis der öffentlichen Zustellung, fehlt. Wo die Zustellung, wie unter der California Practice Act s. 203, durch Publikation in Zeitungen erfolgt, da mufs der record ein affidavit für die Thatsache der Publikation enthalten und dieses affidavit mufs vom printer der betreffenden Zeitung oder seinem Geschäftsführer ausgestellt sein. Hier kann also rein formeller Nichtigkeitsgrund die attack ausreichend fundieren.

In Drake v. Duvenick, 45 Cal. 464, Tustin v. Gaunt, 4 Or. 313, Hunter v. Ferguson, 13 Kan. 471 ist statuiert, dafs, wenn der record schweigt, Präsumtion der Richtigkeit und Unanfechtbarkeit eintritt. Vgl. für den Code von New York Bishop, Code Practice in Personal actions (New York 1893) p. 408 § 464.

Ist jemand in einem Urteil als nominelle Partei aufgeführt, so kann er es nicht kollateral mit der Behauptung angreifen, ihm sei nicht zugestellt, oder er sei nicht erschienen. Williams v. Haynes, Texas Mai 1890, Am. St. Rep. 19 p. 752. Dadurch ist Rape v. Heaton, Wisconsin Juni 1859, wo die in Williams v. Haynes angenommene Meinung als „the very essence of iniustice“ bezeichnet wird, overruled. Vgl. Coit v. Haven, Connect. Sept. 1861, 79 Am. Dec. 247, Bridgeport Savings Bank v. Eldredge, 73 Am. Dec. 638.

das Urteil angreifen. Beim Angriff wegen mangelnder Jurisdiktion fehlt eine solche subjektive Begrenzung. Steht nun jedem Dritten das Recht zur attack zu oder nur dem Interessenten? Giebt es unter den Interessenten einen zunächst vom Urteil berührten, dem die Ausübung des Angriffs unter Ausschlufs der übrigen zustände?

Das Recht hat nur für die Fälle, in denen ein Urteil mit den Interessen Dritter kollidiert, eine Regel. Die grofse Menge der Rechtssubjekte, die in keinerlei Beziehung zu Parteien und Streitgegenstand stehen, bleibt aufser Betracht. Sie werden mitgerechnet, wenn gesagt wird: Urteile wirken nicht auf Dritte; sie werden ebenso mitgerechnet, wenn man den Satz aufstellt, Dritte können Urteile nur wegen eigener Verletzung durch Betrug beim Urteil oder wegen mangelnder Jurisdiktion anfechten. Genau genommen, müfste für die neutralen Fälle von der einen Regel so gut wie von der anderen ein Ausnahmsvorbehalt gemacht werden.

Bigelow sagt[1]: „Dritte Personen sind durch Urteile inter alios gebunden, und können sie nicht, weil sie durch fraud or collusion erreicht sind, anfechten, aufser wenn sie zu der Zeit, wo das Urteil erging, ein legales Recht auf Richtigkeit (fairness) des Urteils haben. Der Umstand, dafs sie kein gegenwärtiges Recht dieser Art, oder ein zwar gegenwärtiges, vom Urteil aber nur indirekt berührtes Recht haben, verschliefst ihnen den Angriff. Aber dritten Personen, welche ein gegenwärtiges Interesse an der Höhe (amount) des Urteils, oder am streitigen Eigentum haben, steht die Klage gegen ein in fraudem ihrer Rechte kollusiv ergangenes (concocted) Urteil frei. Zum Beispiel können judgment creditors und wohl auch subsequent purchasers ein Urteil angreifen wegen Kollusion zwischen Schuldner und Gläubiger; aber weil der Schuldner oder vendor beim Urteil betrogen ist, haben sie keinen Einspruch[2]."

[1] Bigelow, Law of Fraud (1888) p. 91.

[2] Hoffmann v. Coster, 2 Whart. 453; Otterson v. Middleton, 102 Penn. St. 78; Harbrough v. Hahn, 52 Ind. 243; Ex parte Banner, 17

Verläfst man sich bei der collateral attack wegen formeller Nichtigkeit auf die Analogie mit dem paulianischen Angriff, so würde sich das subjektive Recht zum Angriff auf die direkt Geschädigten, seien sie Parteien oder Dritte, beschränken. Und da es sich nicht um ein Korrektiv gegen materiell irrtümliches Urteil handelt und deshalb gar nicht davon die Rede sein kann, dafs die collateral attack ein Schutzmittel des Dritten gegen falsche, irrtümliche Ausdehnung der Rechtskraft zu seinem Schaden oder gegen die richtige Ausdehnung der Rechtskraft eines irrigen Urteils auf ihn sei, so ergiebt sich die engere Frage: Wann wirkt ein Urteil derart auf Dritte, dafs sie sich der Wirkung nur bei absoluter, aus dem Urteil selbst hervorgehender Nichtigkeit desselben entziehen können? Wann ist nicht der Inhalt des Urteils und seine Beziehung zum Recht des Dritten, sondern die formelle Gültigkeit unter den Parteien (Nicht-Nichtigkeit) für den Dritten der entscheidende Punkt[1]?

Ch. D. 480 (Anfechtung durch Konkursverwalter). Zum Beispiel: Die Aktivlegitimation des Klägers ist vom Beklagten bestritten. Der Kläger hat vom früheren Eigentümer X. das schriftliche Versprechen erhalten, dafs X. ihm die Hälfte seines Grundstücks cedieren würde, sobald die Landesgesetze das ermöglichten. X. gerät in Verschollenheit; der Kläger prozessiert gegen seinen Kurator und einen ad hoc bestellten Prozefsvertreter und erhält Urteil auf Teilung und Überweisung der Hälfte. Diese Teilung ist fünfzehn Jahre vor der jetzigen Klage erfolgt; der Beklagte behauptet, das ganze Land während der Abwesenheit des später zurückgekehrten X., der weder gegen den Kläger noch gegen den Beklagten Prätensionen an sein früheres Gut erhoben hat, als herrenloses Land occupiert zu haben. Die Legitimation des Klägers bestreitet er mit der Behauptung, jener Teilungsklage habe ein Betrug zu Grund gelegen, und damit weist ihn das Gericht schlankweg ab. X., der den Betrug hätte geltend machen können, hat sich bei dem Urteil beruhigt, und wegen Irrigkeit kann der Beklagte als Dritter das Urteil nicht ablehnen: „If the decree should be erroneous, none but a party or privy or some one whose interest is in some way affected by it could complain .... the decree cannot be collaterally impeached by a stranger.“

[1] Beachtenswert ist, dafs in der Terminologie die amerikanisch-englische Auffassung der Rechtskraft als gesteigerter Beweiskraft zum

„Ein Verdikt oder Urteil wird angeführt, entweder um die Thatsache seines Ergehens und die gesetzlichen Folgen dieser Thatsache zu beweisen, oder zum Zweck indirekter Wirkung (with a view to collateral purpose), das heifst nicht zum Beweis der Thatsache, dafs das Urteil so ergangen ist und mit der Forderung der Anerkennung aller gesetzlichen Folgen daraus, sondern als Medium für den Beweis einer in dem Urteil gefundenen Thatsache, oder einer Thatsache, auf Grund deren das Urteil ergangen ist. Für die erstgenannte Funktion ist das Urteil nicht nur zulässiger Beweis, sondern schlüssige, endgültige Feststellung. Die Thatsache, dafs das Urteil ergangen ist, ist nie res inter alios acta, und die gesetzlichen Folgen aus ihr ebensowenig [1]."

Und noch präciser fafst dieselbe Regel ein Urteil des obersten Gerichtshofes der Vereinigten Staaten vom 19. Februar 1819 [2]:

Ausdruck kommt. Beweis ist „Evidence" und die Rechtskraft wird schlüssiger Beweis „conclusive Evidence" genannt. In dem Vorschlag der Practice Commission für die Ausarbeitung eines Code of Evidence für New York (American Law Review XX [1886] p. 233 fgde.) lautet der § 27: „Wo das den Gegenstand des Streites zwischen den Parteien bildende Rechtsverhältnis (question in dispute) die Obligation oder sonstige Verbindlichkeit (duty) einer dritten Person ist, da gilt alles, was schlüssiger Beweis (conclusive evidence) für oder gegen diese Person ist, als einfacher Beweis (primary evidence, prima facie evidence zwischen den Parteien." Vgl. Greenleaf, On Evidence I s. 187; Van Sachs v. Kretz, 71 N. Y. 548; Page v. Cagwin, 7 Hill 361; Beach v. Wise, 1 Hill 612; Brown v. Mailler, 12 N. Y. 118. Hier ist also Rechtskraft gegen den Dritten Beweiskraft zwischen den Parteien, d. h. inter alios, und damit auch ein Fall gegeben, in dem die collateral attack praktisch werden könnte. Die Partei, der das für oder gegen den Dritten ergangene Urteil als Beweis entgegengehalten wird, ist des Gegenbeweises enthoben, wenn sie die Nichtigkeit des Urteils geltend macht. Aber die Beweiskraft ist in solchem allgemeinem Sinn keineswegs überall anerkannt und der citierte § 27 geht wohl auch auf europäische, im besonderen auf französische Vorbilder zurück, aus denen dann nur im amerikanischen Recht wieder rücksichtsloser alle Konsequenzen gezogen sind.

[1] Spencer v. Dearth, 43 Vermont 98, 105 (1870).

[2] Barr v. Gratz, 4 Wheat. (U. S.) 220 (Story).

„Im allgemeinen beweisen Urteile nur zwischen Parteien und Privies. Aber das Prinzip ist völlig unanwendbar in Fällen, in denen das Urteil nicht als per se bindend für die Rechte des Dritten, sondern als „introductory fact to a link in the chain of title", als Teil der „muniments of the title" angeführt wird. Im vorliegenden Fall ist ohne den Nachweis der Existenz des Urteils der Beweis der gesetzlichen Gültigkeit eines Vertrags, der auf das Urteil hin abgeschlossen ist, nicht zu erbringen; wollte man den Beweis aus dem Urteil nicht zulassen, so wäre das gleichbedeutend mit der Erklärung, dafs Titel aus Chancery-Urteilen nur zwischen den Parteien gelten, Dritten gegenüber aber null und nichtig sind. Gerade so gut könnte man dem Kläger den Beweis durch irgend einen anderen Titel versagen, weil dieser Titel res inter alios acta sei."

Daraus folgt der Satz: Urteile sind in Prozessen Dritter als Beweis zulässig, wo „upon the facts of trials and the recoveries, the interests of other hung as incidents or consequences". Die Produktion des Urteils ist Beweis für sein Ergehen und für die in ihm erfolgte Adjudikation (recovery).

Und, um auch einem Theoretiker das Wort zu geben: Van Fleet, der Verfasser der beiden umfangreichsten Monographien über Collateral Attack und über Res iudicata, sagt[1]: „Die Regel der Res iudicata ist: Die Jurisdiktion vorausgesetzt, erledigt ein Endurteil über die merita die ganze, den Grund und Gegenstand der Klage bildende causa und alle Verteidigungsgründe, ohne Rücksicht darauf, ob sie vorgebracht sind oder nicht; es erledigt alle zur Entscheidung stehenden, bestrittenen und entschiedenen Fragen so, dafs sie in jedem anderen gerichtlichen Verfahren zwischen den gleichen Parteien als rechtskräftig abgeurteilt gelten. Die Regel bei der Collateral attack ist: Jurisdiktion vorausgesetzt, ist jeder Beschlufs und jedes Urteil konklusiv in Bezug auf seine Gültigkeit (validity) in einem Rechts-

[1] On Collateral Attack p. 29.

streit, der ein aus dem Urteil abgeleitetes Recht oder einen solchen Titel oder irgend etwas vermöge der Autorität des Urteils Geschehenes zum Gegenstand hat."

Das Schulbeispiel für den kollateralen Angriff eines Dritten, von der Pauliana abgesehen, ist dem Ejectment-Prozefs entnommen[1]. Rechtsstreit und Urteil zwischen zwei Eigentumsprätendenten an dem vom Ejectment-Beklagten besessenen Grundstück sind dem Ejectment-Prozefs vorangegangen; der Obsiegende stützt sich als Ejectment-Kläger auf das Urteil; der Beklagte kann nur die Nichtigkeit, nicht die Irrigkeit des Urteils darthun, wenn er sich der Beweiswirkung entziehen will. „The ejectment-defendant cannot raise the question that a deed offered by the plaintiff was without consideration, or procured by fraud, or deceit, or any other mere irregularity. So in regard to a judgment: he cannot show that it was erroneous, irregular, fraudulent or liable to reversal. Those are matters solely between the plaintiff and the person whose title was transferred by the deed or judgment[2]." Das erste Urteil ist nicht conclusive

[1] Ein historischer Diskurs über dies Ejectment-Verfahren und die Rechtskraft steht in Miles v. Caldwell, Un. St. Supr. Ct., 2 Wall. 35; abgedruckt bei Bigelow p. 129 Anm. 2. Über Ejectment-Prozefs und Coll. Att. vgl. Wells s. 471 p. 395; Black § 607 II p. 727, Chamberlain v. Bradley, 3 Am. Rep. 331 (Mass. Jan. 1869); Masters v. Varner, 50 Am. Dec. 114, Virginia Juli 1848.

[2] Baudin v. Rolliff (Louisiana April 1823), 1 Martin N. S. 165, ist eine Ejectment-Klage. Beide Parteien leiten ihr Eigentum vom gleichen Autor ab, die Beklagten als Erben, der Kläger als obsiegender Vindikant in früherem Prozefs gegen den Autor. Das Gericht entscheidet: Der Kläger brauche, wenn er das Urteil als muniment of the estate, als „link in the chain of title" vorbringt, nicht die Copy of the proceedings, das Verhandlungsprotokoll, sondern nur den Record, die Urteilsausfertigung beibringen; denn eine Kontrolle des Verfahrens, ein Angriff darauf sei, wenn die Beklagten Rechtsnachfolger des damals Verurteilten seien, undenkbar. Dufour v. Camfranc, 13 Am. Dec. 360. Und wenn sie strangers, echte Dritte, seien, erst recht, denn dann hätten sie gar keinen Grund, die Gültigkeit seines Urteils zu bestreiten. Dasselbe werde ja nicht als rechtskräftig gegen sie (binding per se on their rights), sondern als Bindeglied im Titel des Klägers angeführt.

Evidence für das Eigentum des obsiegenden Prätendenten, aber es ist Evidence dafür, dafs ein Eigentumstitel des obsiegenden Prätendenten gegen den Unterlegenen besteht. Es ist als relativ rechtskräftige Entscheidung über den Titel Glied im Beweis des absoluten Eigentums: „link in the chain of title“. Diese Urteilswirkung fliefst nicht aus einer Präsumtion der Wahrheit, sie folgt aus der Thatsache, dafs das Urteil ergangen ist, und deshalb steht gegen sie nur der Nichtigkeitsbeweis offen.

In gleicher Weise wie für den Eigentumstitel im Ejectment-Prozefs ist das Urteil Evidence inter alios für die Aktivlegitimation der obsiegenden Partei in späteren Prozessen über die ihr zugesprochene Streitsache, den ihr zuerkannten status[1]; in gleicher Weise das Urteil, das zwischen Gläubiger und Schuldner die Obligation feststellt, für Existenz und Höhe der Forderung[2].

Vgl. dagegen aber Pierce v. Strickland, 26 Maine 277. Habeas-corpus-Fälle, wie Williamsons Case, Pennsylv. 1855, 67 Am. Dec. 374, sind mit Vorsicht aufzunehmen. Die politische Bewegung gegen die Sklaverei hat einen der strikten Jurisprudenz wenig förderlichen Einflufs auf die Praxis geübt.

[1] Z. B. die Legitimation, als receiver zu klagen, Goodhue v. Daniels, 54 Jowa 19, 6 N. West. Rep. 129 (1880), für einen fund zu prozessieren, der einem im früheren Prozefs zugesprochen wurde, Heyman v. Landers, 12 Californ. 107 (1859).

[2] „Ein Urteil gegen den Schuldner ist, den Einwand der Kollusion vorbehalten, rechtskräftige Feststellung der Beziehung zwischen Schuldner und Gläubiger inter omnes. Erstens, weil sie bindend ist für die Urteilsparteien, welche in diesem Fall das ausschliefsliche Recht haben, sie zu schaffen, zu bestreiten und festzustellen; und zweitens, weil die Ansprüche anderer Gläubiger auf das Vermögen des Schuldners allen früheren, bona fide eingegangenen Verpflichtungen des Schuldners unterworfen sind .... Daraus folgt, dafs ein nicht kollusives und nicht frauduloses Urteil, welches den Schuldner bindet, ob es auf Versäumnis, Geständnis oder kontradiktorische Verhandlung ergangen ist, in allen das schuldnerische Vermögen angehenden Fragen schlüssiger Beweis gegen die Gläubiger ist, einmal für die Beziehung der Urteilsparteien als Schuldner und Gläubiger und dann für die Höhe der Ver-

Es mufs wiederholt werden, dafs damit die Regel der auf Parties und Privies beschränkten Rechtskraftwirkung nicht umgestofsen oder umgangen wird. Aber auf der anderen Seite ist nicht zu verkennen, dafs die collateral attack, wie jeder andere prozessualische Angriff des Dritten auf Urteile, sei er tertii appellatio oder tierce-opposition, auch die Kasuistik der subjektiven Rechtskraftgrenzen fördert und dabei einer Ausdehnung der Urteilswirkung eher Vorschub leistet als sie verhindert. Man mufs bedenken, dafs die collateral attack niemals praktisch wird, wenn dem Dritten die einfache replicatio rei inter alios actae gegen die behauptete Urteilswirkung zusteht; es wäre unsinnig, von ihm in solchem Fall den schwierigen Nachweis der Nichtigkeit oder gar der Kollusion zu verlangen, ihm diesen Nachweis auch nur zuzumuten und freizustellen. Darum ist mit der Geltung und Gebräuchlichkeit der collateral attack gesagt, dafs es Fälle giebt, in denen dem Dritten die replicatio rei inter alios iudicatae nicht zusteht, nichts nützt. Man braucht keineswegs so weit zu gehen, wie ein Urteil des höchsten Gerichtshofes von Vermont aus dem Jahre 1839, in dem ausgeführt wird, dem Kläger müsse, da er bei einem früheren, vom Beklagten für sich angeführten Urteil weder Partei noch Privy gewesen, da ihm also kein direktes Rechtsmittel gegen das Urteil zugestanden habe oder zustehe, die collateral attack verstattet werden, da sie ja der einzige Weg sei, auf dem er der Wirkung des Urteils entgehen könne[1]. Diese Auffassung ist vereinzelt geblieben.

---

pflichtung." Candee v. Lord, 2 N. Y. 269 51 Am. Dec. 294 (New York Mai 1849); Am. Engl. Enc. of Law XXI p. 181.

Oder: Ein Clerk berechnet illegale Kosten, die durch Urteil bestätigt werden; Klage gegen den Clerk auf Zahlung des zu viel Berechneten, auf Grund seiner bei der Anstellung eingegangenen Pflicht zur Deckung von Amtsversehen, ist nach Van Fleet collateral attack auf das Kostenurteil, weil dasselbe unter den Parteien konklusiv ist. „Judgment creditors, defrauded wives, sureties, bail" zählt als Dritte, die zur Attack berechtigt sind, auf: Wells s. 473 p. 397.

[1] Atkinson v. Allen, 12 Vermont. 619.

Aber wenn die Institution der collateral attack die Regel der relativen Rechtskraft auch nicht bricht und ausschliefst, so konkurriert sie doch mit ihr. Sie ist zur Trägerin des Gedankens geworden, dafs der relativen Entscheidung unter den Parteien als solcher absolute Geltung zukomme, und sie wird diesem Gedanken vielleicht in der weiteren Entwicklung des noch so jungen Rechts zum Sieg verhelfen.

DRITTER TEIL.

Deutsches Recht.

§ 20[1]. Die Rechtskraft.

Das im rechtskräftigen Urteil Entschiedene ist kraft

---

[1] Mit dem Namen des Verfassers sind im folgenden citiert:

Keller, Über Litis Contestation und Urteil. Zürich 1827. — Brackenhoeft, Die Identität und materielle Konnexität der Rechtsverhältnisse. Göttingen 1839. — Endemann, Das Prinzip der Rechtskraft. Heidelberg 1860. — Francke, Die Nebenparteien der deutschen C.P.O. neben der Rechtskraft Dritten gegenüber. Göttingen 1882. — Freudenstein, Die Rechtskraft. Hannover 1881. — Kleinschrod, Die prozessuale Konsumtion und die Rechtskraft des Civilurteils. 1875. — Klöppel, Die Einrede der Rechtskraft nach der deutschen C.P.O. Berlin 1882. — Krüger, Zur Lehre von der Rechtskraft (Inaug.-Diss.) Tübingen 1885. — Binder, Zur Lehre von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft (Inaug.-Diss.). Leipzig 1894. — Die Erweiterung der Binder'schen Dissertation, unter dem Titel „Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft", Leipzig 1895 erschienen, ist mit Binder (II) bezeichnet. — Wachs Handbuch des deutschen Civilprozefsrechts, 1. Band, Leipzig 1885, ist: Wach, Handbuch citiert; seine Vorträge über die Reichs-Civilprozefsordnung, 2. Aufl., Bonn 1896: Wach, Vorträge; Wach und Laband, Zur Lehre von der Rechtskraft, zwei Rechtsgutachten, Leipzig 1899: Wach (oder Laband), Gutachten. — Fischer, Von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft, in Jherings Jahrbüchern, Bd. 40 (1899) S. 151 fgde: Fischer S. 151 fgde.; endlich ist Jherings Abhandlung über: „Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen" in Jherings Jahrbüchern Bd. 10 (1866) S. 245—354 und in den Gesammelten Aufsätzen (Jena 1882) Bd. 2 S. 79—177, citiert: Jhering Bd. 2 S. 79 fgde.

Nichts Einschlägiges enthalten die Monographien zur Rechtskraft von:

Rümelin, Zur Lehre von der exceptio rei iudicatae. Tübingen 1875. — Purgold, Folgen der Rechtskraft, im Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. 47 (1864) S. 364 fgde. — Demelius, Zur Lehre von der Rechtskraft des Civilurteils nach geltendem österreichischem Rechte

des Urteils Recht[1]. Auf diesem Satz kann man bei der Behandlung der Rechtskraftlehre fufsen. Jede Weglassung

und dem Entwurfe v. J. 1881 (1892). — Mayer, Anspruch und Rechtskraft nach deutschem Civilprozefsrecht (Freiburg 1896).

[1] Eine Anwendung der Sätze ex sententia fit ius und res iudicata pro veritate accipitur auf die konstitutive Wirkung des Urteils unter den Parteien giebt das Urt. d. ob. L.-G. f. Bayern, S. A. 45 S. 5.

In der Theorie herrscht über das Wesen der Rechtskraft wenig Klarheit und gar keine Übereinstimmung. Man vergleiche nur die in prinzipieller Form geäufserten Ansichten von Bülow im Arch. f. d. civilist. Praxis Bd. 62 S. 93: „Es kann ebensowenig in Frage kommen, ob ein irrtümlicher Rechtsspruch verbindlich ist, wie es sich fragen kann, ob ein aus irrigen Gründen erlassenes Gesetz Gehorsam verdient." Und ferner: „Man kann dahingestellt sein lassen, ob das Institut der Rechtskraft seine Begründung in der Notwendigkeit findet, dafs die Ruhe und Ordnung in der bürgerlichen Gesellschaft erhalten bleibe, wie die A.G.O. sagte. Seine wahre Begründung liegt vielmehr in der eigenen Natur des Urteils, durch welches über einen Rechtsstreit entschieden, und zwar schliefslich entschieden werden soll." Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heut. gem. preufs. Privatrechts (4. Aufl., 1881) I S. 307: „Die Wirkung der Rechtskraft besteht vielmehr darin dafs .... dasjenige Recht, welches durch Urteil festgestellt oder aberkannt worden, einer nochmaligen Feststellung oder Aberkennung durch ein anderes Urteil nicht mehr unterworfen werden darf," cf. a. a. O. I § 56 S. 319. J. Chr. Schwartz, Absolute Rechtskraft und heutiges deutsches Recht (Berlin 1900) S. 29: „Rechtskraft des Urteils ist nicht etwa eine positive, unmittelbar dem Richterspruche innewohnende Eigenschaft — sie ergiebt sich nur mittelbar als Wirkung jenes (nach Schwartz' Ansicht rein staatsrechtlichen) Verbots abermaliger Aburteilung." Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 255: „Die Rechtskraft im eigentlichen Sinne ist, wie sie sich an einen prozessualen Thatbestand anknüpft, auch in ihrem Inhalte rein prozessual. Sie bedeutet, dafs jede Bestreitung der festgestellten Rechtslage wirkungslos ist und bewahrt die Gerichte davor, mit dem durch das Urteil erfüllten Anspruch auf Entscheidung derselben Rechtssache nochmals ohne Grund behelligt zu werden." E. Löning im Verwaltungsarchiv Bd. 7 S. 1 fgde. (1898); Kohler, Prozefsrechtliche Forschungen (1889) S. 97.

B.G.B.-Motive S. 369: „Das Urteil gilt, weil der Richter, als das berufene Organ des Staates, es gesprochen hat, und weil es im Interesse der unentbehrlichen Rechtssicherheit den endgültigen Austrag in sich tragen mufs." Vgl. für Preufsen A.G.O. Einl. §§ 65 fgde.; Striethorst Bd. 86 Nr. 32 S. 153: „Die Ruhe und Ordnung in der bürgerlichen Gesellschaft gestattet es nicht, dafs die Prozesse verewigt und die von

würde seinen Sinn zerstören; jeder Zusatz schafft Kontroversen: so die an den Schlufs gefügten Worte: „zwischen den Parteien[1]". Doch ist immerhin zu unterscheiden, ob

---

dem Richter nach gesetzmäfsiger Untersuchung anerkannten und festgestellten Rechte der Parteien unter irgend einem Vorwande weiter angefochten werden. Ein unter den gesetzmäfsigen Erfordernissen gefälltes rechtskräftiges Urteil sichert also den, der es erstritten hat, für immer wider alle ferneren Anfechtungen seines Gegners und derjenigen, die an dessen Stelle treten." Daraus würde folgen, dafs der Widerspruch eines Dritten gegen ein Judikat der Partei, soweit er sich als „Anfechtung des anerkannten und festgestellten Rechts" äufsert, unzulässig und mit dem Judikat zurückzuschlagen ist. „Diejenigen, die an die Stelle der Gegenpartei treten," sind nicht einfach Successoren in das materielle Recht; die Stelle, an die sie treten, ist die, zunächst nur vom Gegner zu erwartende und deshalb ihm zunächst untersagte Anfechtung des Judikats. Anfechtung aus eigenem Recht ist Dritten erlaubt, Anfechtung aus dem Recht, an der Stelle, in der Rolle der früheren Partei verboten. Eine ganz andere Auffassung der Rechtskraft, als eines notwendigen Übels, findet man bei Regelsberger, Pandekten (Leipzig 1893) § 196 S. 698: „Man hat nur die Wahl zwischen zwei Übeln: der fortdauernden Unsicherheit der Rechtslage und der Möglichkeit materiell unrichtiger Feststellung." Das ist wohl nicht richtig; man hat zwischen diesen zwei Übeln deshalb nicht die Wahl, weil mit der Annahme des ersten das zweite keineswegs beseitigt wäre; wenn es keine Rechtskraft gäbe, so würde die Möglichkeit materiell unrichtiger Feststellung gerade so gut vorliegen, wie jetzt, da man, um der Unsicherheit zu steuern, die Rechtskraft eingeführt hat. — Einen ähnlichen Standpunkt wie Regelsberger nimmt R. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozefsrechts (Leipzig 1898) § 97 S. 528, 531, § 151 S. 841 ein, indem er betont, dafs nur aus Gründen der Zweckmäfsigkeit die materielle Rechtskraftwirkung bestehe, und dafs sie nur nach solchen Gründen sich erklären und bemessen lasse.

Über die zugestandene Wirkung der „ein Gewohnheitsrecht begründenden praeiudicia" gegen Dritte und die Verschiedenheit dieser Wirkung von der einer res iudicata: Gensler, Kommentar über Martins Civilprozefs-Lehrbuch, hrsg. v. Morstadt (Heidelberg 1825), p. 192, sub d); Brackenhoeft S. 364 fgde. § 18.

[1] Es ist merkwürdig, mit welcher Leichtigkeit manche Schriftsteller in den Eingangssatz des § 325 C.P.O. das Wort „nur" vor „auf die Parteien" einschieben, um dadurch den Anschein zu erwecken, dafs im Gesetz nicht die Rechtskraftwirkung auf die Parteien, sondern die Beschränkung der Rechtskraftwirkung auf die Parteien „ausdrücklich

der Zusatz erläuternd oder ändernd gemeint ist. Erläuternd: da deduziert man aus dem Umstand, dafs das Urteil nur über Ansprüche der Parteien entscheidet, und folgert, dafs deshalb das im Urteil Entschiedene nicht in die Lage kommen könne, für Dritte Recht zu sein[1]. Ändernd: damit sagt man: dafs auch da, wo der Lage der Sache nach das Entschiedene für Dritte Recht sein könnte, die res iudicata doch grundsätzlich diesem Dritten gegenüber nicht gilt, das Entschiedene für sie nicht Recht ist. In diesem letzteren Sinn ist der Zusatz „inter partes" hauptsächlich Thema der folgenden Untersuchung und Gegenstand der Kritik[2]. Um

ausgesprochen" sei. Vgl. z. B. Neukamp, Kommentar zur C.P.O. I (Göttingen 1899), zu § 325 Erläut. 2 S. 275 und R. Schmidt, Änderungen des Civilprozefsrechts (Leipzig 1898) § 97, 3., S. 60.

[1] Vgl. z. B. Nellemann, Den ordinaire civile Procesmaade (4. Aufl. 1892) § 174 am Anfang.

[2] In denkbar schärfstem Gegensatz zu den im Text ausgeführten Grundsätzen steht ein Erk. des O.A.G. Jena, eingeholt bei der Juristenfakultät zu Leipzig v. August 1873, S. A. 31 N. 74 S. 97. Allgemein ist in dieser Entscheidung „von der allgemeinen Prozefsregel" die Rede, „dafs res iudicata nur für die Parteien des Prozesses wirkt"; diese allgemeine Prozefsregel beruht „auf dem Gedanken, dafs das Führen eines Civilprozesses ein Disponieren über den Streitgegenstand enthält"; sie ist „so tief in der Gerechtigkeit begründet, dafs jede Ausnahme als ein exorbitanter Satz erscheinen und auf eine ganz klare positive Rechtsvorschrift gestützt werden mufs". Die Folge davon ist, dafs im einzelnen die Rechtskraft des Miteigentümerurteils im Servitutprozefs gegen die übrigen Miteigentümer geleugnet wird, weil die positiven Rechtsvorschriften des römischen Rechts dem erkennenden Gericht unklar geblieben sind; in der Behandlung des fr. 19 si servit. vind. VIII, 5 ist jedenfalls kein Versuch einer Auslegung und Anwendung dieses Gesetzes, sondern nur die Feststellung, dafs seine Auslegung einige Schwierigkeiten biete und dafs es vielleicht durch eine Supposition im einen oder anderen Sinne gedreht oder gewendet werden könne, zu finden. Das Gericht scheint zugeben zu wollen, dafs nach fr. 4 § 3, 4 si serv. vind. VIII, 5 das Urteil eines konfessorisch klagenden und obsiegenden condominus den Miteigentümern zu gute kommt. „Es liegt auf der Hand, dafs diese Bestimmung insofern nicht gegen die Billigkeit verstöfst, als den condominis hiermit ein Vorteil gewährt wird" (dafs ein Vorteil für den Einen bei zweiseitigen Rechtsverhältnissen

der sprachlichen Klarheit willen soll er dabei nicht als Ausnahme von dem an die Spitze gestellten Prinzip (oder als Erweiterung desselben), sondern als selbständiger Satz behandelt werden. Das ist um so mehr praktisch notwendig, als es wieder zahlreiche Ausnahmen von ihm giebt. Für den selbständigen Satz wird nun eine selbständige Begründung gefordert, die zugleich als argumentum e contrario für die Ausnahmefälle verwendbar sein mufs. Dabei wird sich zeigen, wie weit die Ausnahmen unter jenen Obersatz fallen, dem das „unter den Parteien" erst angefügt worden.

Wäre die Probe der Ausnahmen nicht, auf die jede Begründung des „inter partes" gestellt werden mufs, um sich als echt zu erweisen, so hätte man zur Rechtfertigung der sogenannten „relativen" Rechtskraftwirkung unter den verschiedensten Gründen die Auswahl [1].

---

gewöhnlich ein Nachteil für den Anderen ist und deshalb vom Standpunkt des letzteren nicht als besonders billig angesehen wird, scheint weniger auf der Hand zu liegen). Aber dieses „zu gute kommen" darf ja nicht als eine Wirkung des Urteils gedacht werden, die auch einträte, wenn die confessoria eines Miteigentümers abgewiesen wird. Die einem Dritten nicht zu gute kommende, sondern zur Last fallende Wirkung eines Urteils wäre nämlich ein Verstofs „gegen alle Gerechtigkeit", denn sie würde eine Ausnahme bilden „nicht blofs von dem Satze: iudex ius facit inter partes, sondern auch von dem Satz, dafs niemand ungehört verurteilt werden darf." Und von diesem letzten Satz darf wiederum nur eine Ausnahme gemacht werden, „wenn eine ganz unzweifelhafte Rechtsvorschrift vorliegt." Man weifs nicht, was man von einem Gericht denken soll, welches zweifelhafte, unzweifelhafte und ganz unzweifelhafte Rechts- und Gesetzesvorschriften unterscheidet und danach die Anwendbarkeit dieser Vorschriften bestimmt.

[1] Wenn sich die Rechtskraft aus der Konsumtion entwickelt hat, so kann der Grund für die Regel der Relativität auch ein blofs historischer, nicht spekulativer sein. Bei der Konsumtion war das Erfordernis der eaedem personae zunächst nicht als selbständige Bedingung aufgestellt; erst bei den act[s] in rem wurde das notwendig, weil sonst der Einem gegenüber aberkannte dingliche Anspruch Allen gegenüber verloren gewesen wäre. Da an den actiones in rem sich das Institut der Rechtskraft entwickelt hat, so wäre jene im Interesse des dinglichen Klägers aufgestellte Regel in die Rechtskraftlehre mit herübergenommen worden. Vgl. Krüger S. 194.

1. Man hat gesagt: Das Urteil ergeht im Prozefs; der Prozefs ist Rechtsverhältnis zwischen den Parteien; deshalb schafft das Urteil nur zwischen den Parteien Recht. Beide Vordersätze sind unhaltbar. Der Prozefs ist Rechtsverhältnis zwischen Richter und Parteien. Das Urteil ergeht freilich im Prozefs, aber es hat ein Janusgesicht; es wendet sich zurück gegen den Prozefsinhalt, die prozessualischen Ansprüche; es wendet sich vorwärts gegen das in ihm festgestellte materielle Recht, die res iudicata. Das Urteil verschliefst einen Anspruch und schliefst einen neuen Anspruch auf; und mit dem Aufschliefsen hat man es gerade bei der Lehre von der Rechtskraft zu thun.

2. Man sagt, das Urteil sei „Willensakt der Parteien“ [1]. „Darin, dafs im Civilprozefs das konkrete Recht erst durch die Bemühungen der Parteien herausgearbeitet wird, liegt auch der Grund, weshalb die Rechtskraft des Urteils auf die Parteien und auf den von ihnen zum Rechtsspruch verstellten Anspruch beschränkt bleiben mufs“ [2].

---

[1] Morstadt, Materialkritik zu Martins Civilprozefslehrbuch, 2. Aufl., Heidelb. 1828, S. 205.

Die Behauptung, es folge die Beschränkung der Rechtskraft auf die Parteien mit Notwendigkeit aus dem Umstand, dafs die Rechtskraftwirkung dem Urteil durch den Willen der Parteien, sich dem Urteil zu unterwerfen, beigelegt werde, läfst sich einfach ad absurdum führen. Harscher von Almendingen sagt in seiner Metaphysik des Civilprozesses (Giefsen und Wetzlar 1808) S. 162: „Das Bedürfnis der endlichen Ruhe ist keineswegs der rechtfertigende gesetzliche Grund der Rechtskraft. In der letzten Instanz ist dieser rechtfertigende Grund in der präsumtiven richterlichen Infallibilität zu suchen, in untergeordneten Instanzen in dem stillschweigend geäufserten Glauben der Parteyen an diese Infallibilität, oder besser gesagt, in dem stillschweigend dargelegten Willen derselben, sich dem richterlichen Ausspruch zu unterwerfen.“ Legt man also das Kriterium für Beschränkung oder Ausdehnung der Rechtskraftwirkung in die Eigenschaft des Urteils als reiner Parteienschöpfung, so käme man zu einer wohl von niemand vertretenen Verschiedenheit der Wirkung des erstinstanzlichen und des höchstinstanzlichen rechtskräftigen Urteils.

[2] Bülow, Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten, S. 93 Anm. 72.

Aber der Prozefs soll kein Sport, keine Wette der Parteien sein, der Kläger sich nicht einbilden, er könne die Grenzen der Entscheidung durch seinen Willen bestimmen. Der Beklagte, den er vor Gericht zieht, hat Rechte und Pflichten gegen Dritte, möglicherweise, um einen einfachen Fall zu nehmen, gegen Dritte, welche dem Kläger verpflichtet oder gegen ihn berechtigt sind. Wären Kläger und Beklagter die einzig denkbaren Subjekte zu dem Streitgegenstand und niemand aufser ihnen so am Streit beteiligt, dafs seine Existenz relevant ist, so könnten die beiden sich wohl streiten und der Stärkere den Schwächeren besiegen, aber es gäbe keinen Prozefs, keinen Richter, kein Urteil. Wenn der Staat den Rechtsweg des Civilprozesses giebt, so thut er das nicht, damit jedes Subjekt eine ihm zusagende „Rechtsvergewisserungsoperation" gegenüber einem ausgesuchten Gegner unter Assistenz des bestellten Richters

---

Bülow hat in seiner Abhandlung über „Absolute Rechtskraft des Urteils", Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. 83 (1894) S. 66, die Begründung der Rechtskraft mit dem Gebot staatlicher Notwendigkeit, mit der utilitas publica wieder in den Vordergrund gebracht, hat von der entgültigen entscheidenden Kraft des Urteils als etwas über alle Privatwillkür Erhabenem, von der Notwendigkeit, bei der gerichtlichen Rechtsentscheidung zu verharren, von dem als Axiom auftretenden Grundsatz: „rebus iudicatis standum est" gesprochen. Aber zur Bestimmung der subjektiven Grenzen tragen Bülows Ausführungen leider nichts bei; Bülow läfst die Rechtskraftwirkung über die Parteien hinaus ganz aufser Betracht, und es ist zu befürchten, dafs die Kontroverse über: Absolute oder dispositive Rechtskraft? sich für unsere Frage im besonderen ebenso unfruchtbar und teilweise verwirrend erweist, wie der Streit über die Rechtskraft der Urteilselemente. Übrigens vergleiche man mit Bülows Anschauung die genau entgegengesetzte von Ihering, Geist des röm. Rechts (5. Aufl. 1891), I § 12 S. 167 fgde., 171, 175: „Der Richterspruch übt keine Wirkung aus, welche die Parteien nicht ebensogut auf anderem Wege erreichen könnten, und der Grund, warum ihm überhaupt eine entscheidende Wirkung zukommt, liegt nicht im öffentlichen Charakter des Richteramts, sondern im Willen der Parteien." Ihering wie Bülow würde kaum zu solchen, in ihrer Schroffheit unrichtigen Sätzen gekommen sein, wenn er die Möglichkeit einer Urteilswirkung auf Dritte nicht völlig aufser Acht gelassen hätte.

jederzeit vornehmen kann; sondern er thut es, weil der Streit zwischen A. und B. nie allen anderen gleichgültig sein kann, weil A. und B. ihren Streit nicht „unter sich" ausfechten können, ohne anderer Unbeteiligter Rechts- und Interessensphäre zu beunruhigen.

Grundsätzlich ist der Schlufs von der sogenannten Verhandlungsmaxime auf die Relativität der Urteilswirkung von der Hand zu weisen. Er ist unpassend, so lange der Richter nicht blofs Protokollant des Parteiwillens, solange der Richter mehr und anderes ist als der Vogel, auf dessen Flug nach rechts oder links zwei Streitende den Austrag ihres Streites abstellen.

3. Die Auffassung des Urteils als eines Quasikontrakts der Parteien hat im heutigen Recht nicht mehr viel Bedeutung[1]. Aber der Satz, dafs das Urteil wirke wie ein Kontrakt, kehrt häufig und in verschiedenen Fassungen wieder. „Der Feststellung eines Rechtsverhältnisses oder des Nichtbestehens eines solchen durch ein Urteil werden dritte Personen dieselbe Einwirkung auf ihre eigene Rechtsstellung einräumen müssen, die ein die Feststellung oder Aufhebung bezielender Vertrag der Parteien haben würde." (Förster-Eccius I, S. 321.) Es ist vielleicht richtig, zu

---

[1] Gegen die analoge Verwendung privatrechtlicher Sätze auf den Prozefs im allgemeinen besonders Bülow, Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten (Tübingen 1879), S. 73 fgde. Nach der Ansicht des R.O.H.G. (Puchelts Zeitschrift VI S. 507) können „die Prinzipien von der negotiorum gestio oder der Stipulation zum Vorteile eines Dritten zur Begründung der res iudicata schon um deswillen sich nicht verwerten lassen, weil dieselben dem materiellen Rechte angehören und auf das Gebiet der Prozefsführung nicht übertragen werden können".

Der Prozefs ist keine Disposition: Kohler, in Buschs Zeitschrift Bd. 12, S. 100, 101; Planck, Bürgerl. Gesetzbuch, Vorbemerkung IX, 4 zum 3. Abschnitt d. 1. Buchs, S. 148 und § 1380 n. 1: Prozefsführung ist keine Verfügung; Bunsen, in Buschs Zeitschr. Bd. 26, S. 219: Ausübung der Klagebefugnis keine Verfügung über einen Vermögensgegenstand; A. M. Endemann, Lehrbuch d. bürgerl. Rechts III § 42 Anm. 11: Die Prozefsführung eine Art der rechtlichen Verfügung über einen Gegenstand.

sagen, dafs ein Urteil im Bereich seiner konstitutiven Funktion wirkt wie ein Kontrakt. Aber mit diesem Vergleich wäre nicht viel gewonnen; denn es giebt nicht zu jedem Urteil einen entsprechenden Kontrakt, und die Wirkungen der Kontrakte auf Dritte sind kaum sicherer und leichter zu bestimmen als die der Urteile. Das irrige Urteil ist das klassische Beispiel für die konstitutive Funktion; wer wird sich aber gerade auf die Irrigkeit des Urteils berufen, aus dem er Rechtskraftwirkung herleiten will? Die res iudicata gehört zur deklaratorischen, nicht zur konstitutiven Urteilsfunktion; deshalb ist die Analogie mit dem konstitutiven Kontrakt abwegig. Noch andere Gründe sprechen gegen sie: es liegt im Wesen der Rechtskraftwirkung, dafs sie in die Erscheinung tritt, wenn das gekräftete Recht wieder bestritten, beweisbedürftig, beweiserheblich wird, also im neuen Prozefs. Beim Kontrakt trifft das nicht zu.

Mit Entschiedenheit vertritt den Standpunkt, dafs Prozefshandlung und rechtsgeschäftliche Verfügung grundsätzlich verschieden sind und auch nie durch einen Prozefs ganz dieselbe Wirkung erzielt werden kann, wie durch ein entsprechendes Rechtsgeschäft: Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 211, 212[1]. Dagegen verwendet Hellwig an anderer Stelle[2] die Analogie zwischen Prozessieren und Disponieren in sehr ausgedehntem Mafse, wenn er behauptet: Der Dritte, über dessen Recht ein Nichtberechtigter einem Gutgläubigen gegenüber wirksam disponieren könne, müsse auch die rechtskräftige Entscheidung über dieses Recht zwischen dem Nichtberechtigten und dem Gutgläubigen anerkennen. Hellwig sagt nicht, der Dritte könne sich auf die Rechtskraft auch berufen, und damit ist das erste Argument gegen seine Ansicht gegeben. Der Disposition des Nichtberechtigten entspricht das Urteil jedenfalls nur dann, wenn sein gutgläubiger Gegner obsiegt; denn wenn

[1] Vgl. Bülow, Geständnisrecht (Freiburg 1899) S. 89, 90.

[2] Anspruch und Klagrecht, S. 256 fgde.

er unterliegt, so kann nicht mehr von einer für den Dritten (wirklich Berechtigten) bindenden Disposition, sondern höchstens von einer negotiorum gestio des Nichtberechtigten für den Berechtigten die Rede sein. Man käme also zu einer Erstreckung der Rechtskraft des dem Nichtberechtigten ungünstigen Urteils, während bei anderem Ausgang des Prozesses die Wirkung auf die Parteien beschränkt bliebe, zu einer unbedingt zu perhorreszierenden Situation.

Hellwigs Anschauung ist denn auch schon im Grunde unrichtig: Wenn eine Disposition des A. für B. wirksam oder bindend ist, so folgt daraus durchaus noch nicht, dafs die rechtskräftige Entscheidung über eine solche Disposition, die rechtskräftige Feststellung dieser Disposition im Prozefs des A. mit einem X. den B. bindet, res iudicata für ihn ist. Das ist eben die Frage, ob B. nach dem Urteil, das die Vornahme der Verfügung, z. B. die Gültigkeit des Verkaufs, feststellt, noch behaupten kann, die Verfügung sei nicht vorgenommen, der Kauf sei nichtig — dafs B. behaupten darf, der Kauf sei simuliert, X. sei nicht gutgläubig, steht fest —. Für die Lösung dieser Frage sagt der Umstand, dafs B. die Disposition des A. anerkennen mufs, wenn sie gegen ihn feststeht, gar nichts. Das Feststehen der Verfügung ist Voraussetzung für ihre Wirkung, und es leuchtet ein, dafs es verkehrt ist, zu sagen: wo eine Verfügung wirkt und soweit sie wirkt, steht sie auch fest.

Das ist die eine Seite der Sache Man kann nun aber einwenden, dafs eine Wirkung der Feststellung einer Verfügung gar nicht behauptet sei, dafs nicht Prozefs über erfolgte oder angeblich erfolgte Disposition, sondern Disposition im Prozefs, durch den Prozefs in Frage sei. Aber Prozessieren und Disponieren ist zweierlei; veräufsern und einer Vindikation gegenüber unterliegen ist zweierlei; gutgläubig erwerben und gutgläubig vindizieren ist zweierlei. Ist die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils auf einen Dritten in Frage, so darf man grundsätzlich die Bestimmung dieser Wirkung nicht von der Beantwortung der Frage abhängig machen, ob die Partei das Ergebnis des Prozesses durch

civilrechtliche Disposition mit Wirkung für den Dritten hätte herbeiführen können[1].

4. Mehrere Schriftsteller suchen im besonderen den Grund (nicht mehr blofs eine Analogie) zu der Rechtskraftwirkung der Urteile in Statussachen in der Dispositionsbefugnis der Parteien über das streitige Recht. Fischer, S. 185, meint, man könne „einem Urteil zwischen dem nach preufsischen Recht ausschliefslich zur Anfechtung der Ehelichkeit legitimierten Ehemann und dem von der Ehefrau geborenen Kinde Rechtskraft für und gegen Dritte zuschreiben", weil eine solche Ausdehnung der Rechtskraft im Einklang stehe mit der Wirkung des Anerkenntnisses seitens des Ehemanns.

Bei der Rechtskraftwirkung des Urteils über status legitimitatis kommt Binder II, S. 110, im Einklang mit den Motiven zum B. G. B. auf das Dispositionsrecht der Partei als entscheidenden Grund der ausgedehnten Wirkung ihres Urteils zurück. Weil der Ehemann ein Kind mit Wirkung gegen Dritte als sein eheliches Kind anerkennen könne, sei das Urteil des Ehemanns über die angefochtene Ehelichkeit gegen Dritte wirksam[2]. Und Förster Eccius

---

[1] A. M. Hellwig a. a. O. S. 256: „Ist . . . . die jeweilige rechtsgeschäftliche Verfügung mafsgebend, so ist . . . mafsgebend auch die Feststellung des Rechtsverhältnisses, welche auf Grund der Prozefsführung des Verfügungsberechtigten stattgefunden hat." Das folge aus der Natur der Sache. A. a. O. Anm. 3.

Dagegen führt Hellwig a. a. O. S. 211 durchaus treffend aus, wie sich die rechtsgeschäftliche Handlung in ihrem Grundwesen durchaus von der Prozefshandlung unterscheidet: „Das Rechtsgeschäft ist eine Rechtshandlung, welche eine Veränderung der bestehenden Verhältnisse herbeiführen will und deshalb als rechtswirksam anerkannt wird. Die Prozefshandlung dient ihrer Bestimmung nach dem oben bezeichneten Prozefszwecke (dem Schutz der bestehenden Rechte, der Rechtsvergewisserung, nicht aber auch der Begründung neuer, der Änderung bestehender Verhältnisse), sie ist weder eine direkte noch indirekte Verfügung über das materielle Rechtsverhältnis." Und was von der einzelnen Prozefshandlung gilt, das mufs auch von der Prozefsführung im ganzen gelten.

[2] Vgl. dagegen Brackenhoeft S. 124.

behauptet[1], für die Wirkung eines Statusurteils komme es darauf an, „ob das Anerkenntnis desjenigen, dem gegenüber eine Familienstellung in Anspruch genommen wird, die gedachte Familienstellung begründet und Dritten gegenüber feststellt.“

Aber keiner von diesen Schriftstellern zieht aus der Einzelerscheinung die allein bedeutende Folge: daſs der zur Verfügung über ein Recht Befugte legitimus contradictor im Prozeſs über dieses Recht ist, und daſs auf diese Eigenschaft des Verfügungsberechtigten die absolute Wirkung des Urteils zurückzuführen ist. Ein wichtiges Urteil des Reichsgerichts[2] ist in dieser Richtung ergangen. Das Reichsgericht hatte darüber zu entscheiden, ob der Anfechtungsbeklagte das Judikat zwischen Anfechtungskläger und Schuldner, aus dem der erstere einen vollstreckbaren Titel erlangt hat, gegen sich gelten lassen muſs, oder ob er befugt ist, den Gegenbeweis gegen die thatsächlichen Voraussetzungen jenes Judikates zu führen, also zum Beispiel den Beweis dafür, daſs der Anfechtungskläger gar keine Forderung gegen den Schuldner hat. Das Reichsgericht hat im Sinn der ersten Alternative entschieden und dabei erwogen, ob bei dieser Entscheidung „der Grundsatz, daſs Urteile nur zwischen den streitenden Parteien Recht schaffen“, nicht verletzt werde; aber zu einer klipp und klaren Äuſserung über die Natur der Urteilswirkung auf den Dritten, den späteren Anfechtungsbeklagten ist es doch nicht gekommen: der Gläubiger verfolge im Anfechtungsprozeſs nicht die Forderung gegen den Schuldner, sondern sein Recht, sich aus den dolos veräuſserten Vermögensstücken des Schuldners zu befriedigen; diesem Recht entspreche die Pflicht des Anfechtungsbeklagten zur Rückgewähr des Empfangenen gegen Ersatz seiner bona fide-Auslagen; den Gegenstand des Anfechtungsprozesses bilde die Feststellung dieser Pflicht des Anfechtungsbeklagten zur Rückgewähr: „und mit Rücksicht

[1] a. a. O. S. 322.

[2] Vom 22. Februar 1882, Entsch. i. C. VII, 188.

hierauf bestimmt sich der Kreis der gegen die Anfechtung zulässigen Einreden dahin, dafs dieselben aus dem eigenen Rechte des Beklagten zu entnehmen sind, und daher alle Einreden, welche allein dem Verfügungsrechte des Schuldners entstammen, — und dazu gehören die Einreden gegen die Verität der beizutreibenden Forderung, welche der Schuldner dem Gläubiger hätte entgegensetzen können —, als aufserhalb des Rechtes des Anfechtungsbeklagten liegend ausgeschlossen sind.“ Dafs die Wirkung des ersten Urteils nicht eintritt, wenn es durch Kollusion der Parteien herbeigeführt ist, wird gleich zugegeben: dem kollusiven Urteil gegenüber komme aber stets „eigenes Recht“ des Dritten, Anfechtungsbeklagten in Frage.

Will man vom konkreten Fall absehen und einen allgemeinen Satz für die Rechtskraftlehre aus der Entscheidung des höchsten Gerichtshofs gewinnen, so ist der Kern jener Ausführungen wohl in der Wendung von „Einreden, welche dem Verfügungsrechte des Schuldners entstammen“, zu suchen. Der Schuldner disponiert über sein Vermögen frei, abgesehen vom Anfechtungsrecht, und wie der Anfechtungsgläubiger, ehe er die Obligation zwischen dem Schuldner und dem Anfechtungsbeklagten angreifen kann, die Voraussetzungen des Anfechtungsrechts darthun mufs, so mufs der Anfechtungsbeklagte, der die Obligation zwischen dem Schuldner und dem Anfechtungskläger bestreiten will, den Kollusionsbeweis bereit halten. Kann der Schuldner über das Bestehen einer Forderung disponieren, so kann ein Anderer, sei er auch Gläubiger des Schuldners, die rechtskräftige Feststellung dieser Forderung im Prozefs des Schuldners so wenig bestreiten, wie die materiellrechtliche Konstituierung der Schuld durch den Schuldner[1].

[1] Man sieht an diesem Fall auch, wie irreführend es ist, von einer „günstigen“ oder „ungünstigen“ Wirkung der Urteile statt von Urteilswirkung schlechthin zu sprechen. Es ist ja für den Eintritt der Wirkung ganz unwesentlich, ob überhaupt ein Dritter in die Lage kommt, sie als günstig oder ungünstig für ihn zu empfinden; die Wirkung besteht, und wenn ein Dritter mit seinem Recht in ihren

Die Analogie zwischen Dispositionsbefugnis oder Macht, zu kontrahieren, und Rechtskraftwirkung ist immer mehr dekorativ als fundamental und so auch in dieser Entscheidung dem gefundenen Ergebnis als Begründung angehängt, nicht aber als Mittel zum Gewinnen des Ergebnisses benützt worden. Wenn A. dem B. 100 schuldig ist, so kann C. den Wirkungen, die diese Obligation auf ihn äufsert, nicht entgehen, und A. kann also diese Wirkungen auch indirekt dadurch herstellen, dafs er wirklich dem B. 100 schuldig wird. Aber wenn A. mit B. ausmacht, sie wollten beide künftig handeln und reden, als ob A. dem B. 100 schuldig sei, so tritt jene Wirkung auf den Dritten nicht ein. Die Rechtskraftwirkung des Urteils über die Schuld des A. an den B. deckt sich mit keinem dieser Fälle ganz, aber sie steht dem ersten ferner als dem zweiten.

Wo jene Analogie zum richtigen Ergebnis führt, da fällt Verfügungsrecht und Prinzipalinteresse zusammen, und die Feststellung des Rechtsverhältnisses bindet den Dritten nicht darum, dafs er die materielle Schöpfung der Obligation nicht hindern könnte, sondern nur, weil unter den alleinigen Subjekten des Rechtsverhältnisses über dasselbe geurteilt ist.

Es ist grundsätzlich falsch, wenn man, wie das Reichsgericht in der besprochenen Entscheidung thut, die Rechtskraftwirkung nach der durch den Eintritt des Anfechtungsfalls geschaffenen Lage, Rechtsstellung der fraglichen Subjekte, beurteilen will. Die Wirkung tritt nicht erst ein, wenn die Einrede der Rechtskraft anerkannt oder wenn sie erhoben wird oder wenn es zu einem Prozefs kommt, in dem sie erhoben werden kann, oder wenn das Rechtsverhältnis dieses zweiten Prozesses entsteht; auch nicht erst, wenn der Dritte, gegen den oder durch den die exceptio rei iudicatae

Kreis kommt, so unterliegt er ihr. Er begründet sie nicht erst und schliefst sie auch nicht aus, so wenig wie ein Dritter, der auf fremdem Grundstück geht oder verunglückt oder ein Haus baut, dadurch das Eigentum an diesem Grundstück zur Entstehung bringt oder ausschliefst.

schliefslich erhoben wird, rechtlich zu existieren anfängt. Die Wirkung tritt mit der formellen Rechtskraft des Urteils ein, dem sie entspringt; sie tritt im besonderen Fall ein mit der formellen Rechtskraft des Urteils über die Obligation zwischen dem Schuldner und dem Anfechtungskläger — der aber einfacher Gläubiger, nicht Anfechtungskläger ist —; sie ist völlig unabhängig von dem Umstand, ob künftig eine Anfechtungsmöglichkeit vorhanden sein wird oder ob eine solche bereits begründet ist. Die Wirkung ist die eines jeden Urteils, das zwischen den Subjekten einer Obligation über dieselbe ergeht; darüber hinaus giebt es keine Wirkung des Urteils zwischen einem Schuldner und seinem Gläubiger mit ausschliefslicher Spitze gegen einen anderen Kontrahenten des Schuldners, der einmal Anfechtungsbeklagter sein wird. Jene allgemeine Wirkung reicht auch für die Konstellation späterer Anfechtung völlig aus und bewährt sich darin vortrefflich.

Aber das Reichsgericht meint, gerade aus dem Charakter des Anfechtungsprozesses erkläre sich erst die Stellung des Beklagten zum ersten Urteil, die Unangreifbarkeit dieses Urteils für ihn. Gegenstand der Anfechtungsklage sei gar nicht die Obligation zwischen Schuldner und Anfechtungskläger (mit anderen Worten: das Judikat zwischen diesen Personen), sondern nur die Obligation zwischen dem Schuldner und dem Anfechtungsbeklagten; deshalb sei die Berufung des letzteren auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und Kläger eine exceptio de iure tertii und als solche unzulässig.

Das ist offenbar ein Notbehelf angesichts der Thatsache, dafs dem Beklagten zwar einerseits die Bestreitung des ersten Urteils nicht verstattet werden kann, dafs aber andererseits dem Gericht eine Rechtfertigung der Urteilswirkung auf den früheren Dritten und jetzigen Beklagten fehlte. Die Entscheidung bewegt sich in scharfen Widersprüchen, da sie erst von der Behauptung ausgeht, das im ersten Urteil entschiedene Rechtsverhältnis komme im zweiten Prozefs gar nicht in Betracht und könne deshalb vom Beklagten

nicht bestrittten werden, und dann — man vergleiche das oben Ausgeführte — fortfährt: das Rechtsverhältnis des ersten Prozesses sei durch selbständige Verfügung des Schuldners entstanden und deshalb sei seine Feststellung der Kritik des jetzigen Beklagten ebenso entrückt, wie seine materielle Schöpfung. Welcher von diesen unvereinbaren Gedanken ist der richtigere? Der zweite enthält Richtiges in falscher Form, der erste ist auch innerlich unhaltbar. Es ist nicht richtig, dafs im Anfechtungsprozefs die Forderung des Klägers an den Schuldner nicht Gegenstand des Streites sein kann; es ist nicht richtig, dafs die Berufung auf das Nichtbestehen jener Forderung seitens des Anfechtungsbeklagten unzulässige exceptio de iure tertii ist. Anders wäre es, wenn nicht das Bestehen der Forderung, sondern ihre Vollstreckbarkeit allein den Gläubiger zur Anfechtungsklage legitimierte; aber dann wäre auch der vom Reichsgericht ausdrücklich anerkannte Einwand der Kollusion dem Anfechtungsbeklagten abzusprechen und jedenfalls eine Urteilswirkung überhaupt nicht in Frage.

Von dem Zusammenhang der Rechtskraftwirkung mit der exceptio de iure tertii wird noch ausführlich zu handeln sein; hier war nur festzustellen, dafs die Urteilswirkung sich nicht am materiellen Dispositionsrecht der Parteien ohne weiteres messen läfst.

5. Im französischen Recht wird häufig die Paroemie: ne inauditus condemnetur zur Stütze der Beschränkung aller Urteilswirkungen auf die Prozefsparteien aufgeführt; auch in dem schon erwähnten Erkenntnis des O.A.G. Jena vom August 1873 ist sie verwendet. „Niemand soll ungehört verurteilt werden!“ Ist es eine Verurteilung, wenn jemand gezwungen wird, das vom Richter rechtskräftig Entschiedene als wahr anzunehmen? Ist das Urteil, welches die Querel des zahlungsfähigen, vom beneficium inventarii destituierten Intestaterben gegen den insolventen Testamentserben eines verschuldeten Nachlasses abweist, eine Kondemnation der Erbschaftsgläubiger? Wäre es im umgekehrten Fall Kondemnation der Legatare?

Der Satz ne inauditus condemnetur ist unanwendbar; er ist falsch, wenn er in der Rechtskraftlehre angewandt wird. Denkbar ist ein civilprozessualisches Verfahren, in dem alle Interessenten am Streit und an der voraussichtlichen Entscheidung gehört werden müssen, bei Strafe der Nichtigkeit des Urteils allen gegenüber. Das amerikanische Equity-Verfahren weist diesen Charakter auf. Aber das englisch-amerikanische Verfahren at law, der französische und der deutsche Prozefs kennen diesen Grundsatz nicht. Man darf nicht annehmen, dafs der Gesetzgeber dabei an die Möglichkeit eines Interesses, einer Mitleidenschaft ungehörter Personen nicht gedacht, sie übersehen hätte. Das ist bei uns so wenig der Fall, wie in Amerika, wo die beiden Arten des Verfahrens nebeneinander, in bewufstem und gewolltem Gegensatz stehen. Der Gesetzgeber hat die notwendige Vereinigung aller Interessenten, hat sogar die ihr dienende Adcitation verworfen. Er läfst zwei Parteien zum Prozefs genügen; Dritte, die nicht gehört wurden, haben entweder eigenes Recht — dann ist über ihr Recht zwischen den anderen nicht entschieden —; oder sie haben es nicht, dann sollen sie auch kein Recht haben, gehört zu werden, dann schützt sie das Gesetz nicht gegen ein Urteil, das die Parteien verlangen durften.

Ähnliche Beziehungen bilden sich im Civilrecht, und finden dieselbe Lösung: „Betrachten wir einmal das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner. Bei allem was letzterer thut und unterläfst, ist ersterer im höchsten Grade interessiert. .... Wohin aber würde es führen,

[1] „Das Recht der Rechtskraft fliefst aus dem Rechte der Prozefsführung ab. Wer nicht zuvor verhandelt hat, für und gegen den läuft keine Rechtskraft.“ Lippmann in Iherings Jahrbüchern, Bd. 41 S. 174.

Stegemann in Buschs Zeitschr., Bd. 17 (1892) S. 361: Nur weil man die Parteien als Subjekte der res in iudicium deducta ansieht, kann man von Beschränkung der Rechtskraftwirkung auf die Parteien sprechen. Stegemann geht davon aus, dafs die rechtskräftige Entscheidung über die res in subjektiver Beziehung notwendig alle Subjekte der res ergreift.

wenn der Gesetzgeber ihn gegen die Gefahren dieser seiner Mitleidenschaft sichern wollte?.... Eine solche Sicherung der mittelbar beteiligten Personen wäre ein völlig abenteuerlicher Gedanke; die bei der betreffenden Handlung unmittelbar beteiligte Person, der eigentliche Berechtigte, würde aufhören der Berechtigte zu sein, und das Werkzeug, der Sklave fremder Interessen werden.“ (Jhering Bd. 2 S. 141.) Mittelbar Beteiligter — unmittelbar Beteiligter: Das ist sekundärer und prinzipaler Interessent in der Rechtskraftlehre.

Indessen, giebt man die Anwendbarkeit des: ne inauditus condemnetur auf die Rechtskraftwirkung des Civilurteils zu, sieht man davon ab, dafs diese Paroemie jedenfalls gar nichts für den Fall sagt, in dem die dritten Rechtskraftgenossen zur Seite der siegenden Partei (nicht der besiegten, „kondemnierten“) stehen; — dennoch bleibt das schwerste Bedenken übrig: Wenn die relative Urteilswirkung auf dem Grund des Satzes ruht, dafs niemand ein Urteil gegen sich gelten lassen mufs, er sei denn im Prozefs gehört worden, dann leidet die Beschränkung auf die Parteien keine Ausnahme, dann ist der Rechtsnachfolger so gut wie irgend ein anderer nicht Gehörter berechtigt, gegen seines Autors Urteil aufzutreten und Gehör zu verlangen. Man wende nicht ein, es habe in solchem Fall zwar nicht der Rechtsnachfolger persönliches Gehör, wohl aber seine Sache ihren Tag vor Gericht gehabt. Kommt es nur darauf an, dann sind die subjektiven Grenzen der Rechtskraft aboliert, und: „eadem res“ die einzige Voraussetzung der Rechtskraftwirkung. Die Paroemie lautet nicht: ne quis inaudita causa — sondern ne inauditus. Inauditus ist der Rechtsnachfolger, der zur Zeit des Prozesses in dieser juristischen Eigenschaft noch gar nicht existierte, inauditus der Nacherbe im Prozefs des Vorerben, inauditus der Erbe, dessen Testamentsvollstrecker mit einem Dritten prozessiert. Und doch wirkt das rechtskräftige Urteil auf diese inauditi nach dem Gesetz; und wenn das Gesetz schwiege, so wäre die Wirkung auf sie dennoch unbestreitbar und unbestritten.

6. Noch bleibt ein Argument für die beschränkte Rechtskraft zu erörtern. Man sagt, die Rechtskraftwirkung müsse relativ sein, weil sie unmöglich absolut sein könne.

Die absolute Wirkung des Urteils, welche, wie man annehmen darf, im ältesten deutschen Recht galt, ist in der That schon im früheren Mittelalter verschwunden gewesen; und während man im italienischen und französischen Recht ihre Spuren finden will, ist ihr Fortleben auf deutschem Rechtsboden nicht nachzuweisen.

Wie vollständig die deutschrechtliche Auffassung verloren gegangen ist, zeigt vielmehr der Kammergerichts-Visitations-Abschied vom Jahre 1713 §§ 88, 89 (Emminghaus, Corp. iur. Germ., S. 434) mit der Bestimmung, dafs die Urteile nur den Parteien, nicht Dritten mitgeteilt werden dürfen.

Aber in der neueren Theorie ist eine, allerdings nur im Ergebnis mit dem alten Recht übereinstimmende Meinung vertreten, nach der die Beschränkung auf die Parteien zum Teil eine unnötige Wiederholung der Beschränkung auf dieselbe Sache [1], zum anderen Teil aber — soweit sie nämlich über diese Wiederholung hinausgehe — falsch sei. „Das Erfordernis der Personenidentität ist nur insofern begründet, als die Identität des Rechtsverhältnisses dadurch bedingt ist. .... Es ist .... nicht korrekt, von einer Rechtskraft zu sprechen, die nur unter den Parteien wirke, die Rechtskraft wirkt vielmehr selbstverständlich nur für das konkrete Rechtsverhältnis, also nur für diejenigen, aber auch für alle diejenigen Personen, welche ohne Veränderung des Rechtsgrundes in dasselbe eintreten oder von dessen Folgen berührt werden können [2]".

[1] Stände an Stelle der objektiven Identität, wie Freudenstein S. 225 anzunehmen scheint, die Identität der Klage, so wäre die Bedingung der subjektiven Identität allerdings sehr überflüssig.

[2] Klöppel S. 89, 96. Klöppel hält das Erfordernis der subjektiven Identität, wo es neben der objektiven stände, für so überflüssig, dafs er meint, eine Entscheidung, die nicht gegen Dritte das Entschiedene rechtskräftig feststelle, erlange auch unter den Parteien keine Rechtskraft. So werde die Entscheidung über die Erbeneigen-

Endemann stellt wiederholt ähnliche Sätze auf[1]: „Daraus, dafs die streitig gewesene res selbst durch das Judikat jeder neuen Benutzung zu dem Wege Rechtens entzogen wird, folgt notwendig, dafs die Beziehung auf ein anderes Subjekt keineswegs immer die Anwendung der exceptio rei iudicatae ausschliefst. Trotz der Verschiedenheit der Person wirkt das Judikat doch, wenn die Identität der res da ist." „Die Person des Klägers oder Verklagten kann eine andere sein und die Sentenz wirkt doch, weil die Identität der res vorhanden ist." Allgemein, ohne Rücksicht auf ein beschränktes Rechtsgebiet, stellt Cogliolo, Della eccezione di cosa giudicata, I (Turin 1883), S. 291 u. 296 die Regel auf: „nè l'identità fisica delle persone, nè il concetto della rappresentanza, nè quello del legittimo contraddittore sono regole per l'ammissibilità dell' eccezione di cosa giudicata, ma la vera regola deve desumersi dall' identità del rapporto giuridico." „L'eccezione di cosa giudicata può opporsi a tutte quelle persone per le quali identico è il rapporto giuridico giudicato tra persone diverse fisicamente da quelle."

Auch in der Anwendung auf einzelne Fälle, in denen die Rechtskraft sich über die Parteien hinaus erstreckt,

---

schaft eines gegen Erbschaftsschuldner Klagenden unter den Parteien nicht rechtskräftig, weil diese Eigenschaft nur zwischen Erbschaftsprätendenten mit Wirkung auf Dritte, Nichtprätendenten, festgestellt werden kann. Für diese Sätze fehlt der Anhalt im positiven Recht. Auch die Präjudizialfrage des Eigentums im Servitutprozefs stellt Klöppel als Beispiel hierher. Wer ist für diese Frage iustus contradictor? Eigentlich jedermann; man mufs schon zu der Präsumtion, dafs der Nichtprätendierende sich seiner Legitimation zum Eigentumsstreit begebe, greifen, um zu erklären, dafs dem Urteil unter Eigentumsprätendenten allgemeine Wirkung zukomme. Oder man mufs sagen: das Urteil unter den Prätendenten wirkt gegen jeden, der nicht prätendieren wird und zwar prätendieren aus eigenem oder abgeleitetem Recht; das ist dann Wirkung nur auf Nichtinteressenten und bedeutet thatsächlich die Nichtwirkung.

[1] Princip der Rechtskraft, § 14; Das deutsche Civilprozefsrecht (Heidelberg 1868), § 147 S. 559.

finden sich Äuſserungen, aus denen man entnehmen kann, daſs ihre Autoren der dargestellten Auffassung nicht ganz ablehnend gegenüberstehen[1]:

„Der Prozeſs ist auch für den nichtprozessierenden correus keine res inter alios acta: denn er betrifft die Gesamtobligation,“ sagt Baron, Gesamtrechtsverhältnisse S. 375.

Und Wach hat bei seiner Kritik des Entwurfs einer deutschen Civilprozeſsordnung[2], 1872, bemerkt: „Notwendigkeit einheitlicher Feststellung kann nicht heiſsen Ratsamkeit derselben, sondern Unmöglichkeit differenter Feststellung wegen unmöglicher Koexistenz widersprechender Erkenntnisse. Damit solche angenommen werden könnte, müſste die vollste Identität der Streitsachen vorliegen, so daſs dieselbe selbst durch die mehrfache persönliche Beziehung nicht aufgehoben oder irritiert würde. Es müſste jede Individualisierung der Streitsache durch die Person der verschiedenen Kläger undenkbar, die verschiedene subjektive Beziehung irrelevant sein, eadem res im vollsten und un-

[1] „Das Erfordernis der Personenidentität ist überhaupt niemals als ein selbständiges, zu eadem res hinzukommendes Erfordernis der Konsumtion in Geltung gewesen.“ Eisele, Korrealität und Solidarität, im Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. 77 (1891) S. 412 und Abhandlungen zum römischen Civilprozeſs III S. 111 fgde; Bekker, Prozessual. Konsumtion S. 209 u. 211, S. 214. Auf allgemeine Äuſserungen, wie die Meysenbugs (in den Annalen der Bad. Ger. VI n. 7, I, S. 45 f.): „Mit Recht steht dem gefällten Enderkenntnisse jene gesetzliche Vermutung zur Seite, welche, durch ein Berufen auf ein solches, dem Richter juristische Gewiſsheit über die in jene frühere Entscheidung aufgenommene Thatsache giebt, somit den, welcher es für sich anführt, von weiterem Beweise befreit“, ist nicht viel zu geben.

Gegen die Unterordnung der subjektiven Identität unter die objektive, für ein Nebeneinander beider Bedingungen der Rechtskraftwirkung ausdrücklich Brinz, Lehrbuch der Pandekten (2. Aufl. 1873) I § 98 S. 347. Ebenso Hübbe, De exceptione rei iudicatae (Jena 1827) S. 75 und Geib in der Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 39 (1897) S. 129, 130. Binder S. 11: „Die Fiktion der Wahrheit im Savignyschen Sinn ist überhaupt noch die einzige Lehre, aus der sich der Satz von der absoluten Rechtskraft ableiten lieſse“.

[2] Kritische Vierteljahrsschrift XIV, 345.

beschränkten Umfang in den mehreren Prozessen verhandelt werden." Wach erkennt die Möglichkeit solcher Rechtslage bei dinglichen und juristisch unteilbaren Rechten an (konkret: bei Miteigentum an einem mit einer Prädialservitut belasteten oder ausgestatteten Grundstück.) Auch in der Praxis ist ähnliches nicht unerhört; man vergleiche zum Beispiel die Entscheidung des kaiserl. königl. obersten Gerichtshofs vom 8. Juli 1857[1]. Der Fall lag einfach: A., der Kläger hat von B. ein Grundstück gekauft; B.s Bruder und Miterbe erwirkt ein Urteil gegen A. auf Auflösung des Kaufs wegen laesio enormis oder Ergänzung des Kaufpreises zum vollen Wert. A. vindiziert nun von anderen Erben B.s einen Teil jenes Grundstücks. Sie halten ihm das Urteil entgegen, er repliziert: res inter alios acta. Das Gericht weist diese Replik kurzer Hand ab, legt ihm den Beweis auf, dafs er den Kaufpreis ergänzt habe, weist bei Mifslingen dieses Beweises die Klage ab. „Das erwähnte Urteil wirkt, seiner inneren Natur nach, nicht blofs auf die Parteien, in deren Streit es erging, sondern auch auf dritte Interessenten." Dafs hier als Grund der Wirkung die innere Natur des ersten Urteils angegeben wird, kann nur bei oberflächlicher Betrachtung irre führen; dieses Urteil entschied die Auflösung eines Kaufes mit der Besonderheit, dafs an die Stelle des einen Kontrahenten mehrere Universalsuccessoren desselben getreten sind. Das für die Rechtskraftwirkung Entscheidende und Charakteristische an der Sachlage ist, dafs eine gleiche causa, nämlich die laesio enormis, in verschiedenen Prozessen unter verschiedenen Personen vorkommt, welche nicht im Successions- oder Vertretungsverhältnis stehen. An Fällen, in denen ein solches Verhältnis vorliegt, ist die Richtigkeit der einen oder anderen grundsätzlichen Auffassung schwer zu prüfen. Der eine erklärt die Rechtskraft gegen den Successor mit seiner persönlichen Stellung zum Autor, der andere mit der Einflufslosigkeit des Subjektenwechsels auf die Gleichheit der Sache. Keine von beiden

[1] Glaser-Unger n. 412; Bd. I S. 446.

Erklärungen ist ausreichend, aber es ist schwer, sie gegen einander abzuwägen; man mufs zu Beispielen greifen, bei welchen die beiden Auffassungen auch zu verschiedenen Ergebnissen führen. Das ist besonders bei Gemeinschaftsverhältnissen der Fall. Wenn Mehrheit der Subjekte bei Einheit der Obligation gegeben ist, so kann in der That eadem causa in mehreren Prozessen unter verschiedenen Personen den Streitgegenstand bilden. Hier mufs sich der Satz, dafs die Sentenz bei vorhandener Identität der res wirkt, auch wenn die Personen andere sind, bewähren. Man wird sagen müssen, dafs ihn das Bürgerliche Gesetzbuch nicht anerkennt.

Auch abgesehen von der eben erörterten Frage ist das Verhältnis zwischen den beiden Bedingungen der Rechtskraftwirkung, zwischen objektiver und subjektiver Identität, nicht klar[1].

So nimmt Windscheid, die actio (Düsseldorf 1856) S. 103 an, dafs, ehe man von der subjektiven Identität oder Verschiedenheit überhaupt sprechen kann, die objektive Iden-

[1] Für die folgende wie für die vorhergehende Frage verdienen Klöppels Ausführungen, auch wo man ihnen nach dem positiven Recht nicht beipflichten kann, den Vorzug vor denen seiner Gegner. Hierher gehören auch die Erläuterungen Hellwigs zum § 327 C.P.O. (Anspruch und Klagrecht S. 74/5, 77). Hellwig meint, man müsse unterscheiden, ob der Testamentsvollstrecker mit einem Dritten über die „Begründetheit der geltend gemachten Nachlafsrechte“ oder ob er über die Gültigkeit des Testaments, welche ein Intestaterbprätendent bestreitet, prozessiere. Im ersteren Fall greife der § 327 C.P.O. ein; im letzteren bleibe das Urteil ohne Wirkung auf den Testamentserben, weil eine rechtskräftige Entscheidung nur über das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers habe ergehen können. Ob in der Entscheidung, dafs die Klage des Vollstreckers abzuweisen ist, weil der Beklagte Intestaterbe, das Testament ihm gegenüber nicht gültig ist, ob in dieser Entscheidung eine rechtskräftige Feststellung des Intestaterbrechts oder der Ungültigkeit des Testaments zwischen den Parteien liegt, das ist ohne jede Rücksicht auf etwa am Ausgang beteiligte Dritte, nach den Grundsätzen über Rechtskraft der Elemente und objektive Identität zu bestimmen.

tität konstatiert sein müsse; erst wenn die letztere vorhanden ist, wird erstere relevant.

Das ist gewifs richtig, und wird nicht bestritten, aber sehr häufig aufser acht gelassen. Man wendet zum Beispiel gegen eine (in subjektiver Beziehung) absolute Wirkung des Urteils über Eigentum ein, dafs bei ihrer Annahme jedermann seines Eigentums durch ein Urteil unter anderen Personen verlustig gehen könne. Dieser Einwand ist so gewifs falsch, als der angeführte Windscheidsche Satz richtig ist. Denn um jene angebliche Wirkung des Urteils auf das Eigentum Dritter zu hindern, reicht die Bedingung der objektiven Identität vollständig aus. Kein Anhänger der subjektiven absoluten Rechtskraft hat aber jemals behauptet, sie trete auch beim Fehlen objektiver Identität ein. Jener Einwand geht also völlig in den Wind. In anderen Fällen liegt die Sache aber weit weniger einfach.

Als Beispiel für die Schwierigkeit vollständiger Scheidung zwischen Fragen der subjektiven und der objektiven Identität kann der vom preufsischen Obertribunal am 21. Mai 1852 (Striethorst V S. 262 N. 48) entschiedene Fall gelten. Ein Wirt hatte durch schriftlichen Vertrag Haus, Garten und Ackerland verpachtet, und dann durch mündliche Abrede mit dem Pächter die Pachtzeit für das Ackerland noch besonders bestimmt. Dann hatte er die Grundstücke verkauft und dem Pächter gekündigt. Der Käufer wollte nun an dem Termin, an dem die Haus- und Gartenpacht ablief, auch die auf dem Acker stehenden Früchte ausgeliefert haben oder wegnehmen, während der Pächter nach der mündlichen Abrede mit dem Verkäufer am Ackerland noch für ein weiteres halbes Jahr berechtigt zu sein behauptete. Der Käufer und der Pächter kamen, nachdem der Käufer die Früchte des halben Jahres hatte einscheuern und gerichtlich schätzen lassen, zum Prozefs, in dem der Pächter den Wert der Früchte vom Käufer herausverlangte, aber abgewiesen wurde. Darauf hielt sich der Pächter an den Wirt, seinen Verpächter, verlangte von ihm jenen Fruchtwert nebst Ersatz der Prozefskosten. Der Wirt erhob die Einrede der

rechtskräftig entschiedenen Sache. Das Gericht, welches schliefslich dazu kommen wollte, den Anspruch des Klägers gegen den Wirt für berechtigt anzuerkennen, entschied vorab, dafs die res iudicata aus dem ersten Urteil vom Beklagten nicht gegen den jetzigen Anspruch angeführt werden könne. Die subjektive Identität war in Frage (und vom Richter in zweiter Instanz angenommen worden), weil dem Wirt im ersten Prozefs von beiden Parteien der Streit verkündet worden war. Das Obertribunal erkennt keine subjektive Identität zwischen dem Streitverkünder und dem Empfänger der Streitverkündigung, der ihr keine Folge leistete, an. Das der Streitverkündung, als prozessualischem Institut mit prozessualischen Folgen, zu Grunde liegende materielle Rechtsverhältnis aber beurteilt das Obertribunal gar nicht auf eine dadurch hergestellte Verbindung der Partei und des Dritten zu subjektiver Identität hin, weil die zunächst zu verlangende objektive Identität nicht vorliege: „Zudem sind auch beide Ansprüche — abgesehen von ihrer Verschiedenheit in quanto — in ihren rechtlichen Grundlagen wesentlich verschieden, indem der vorliegende Anspruch an den Verklagten auf seine Verbindlichkeit als Verpächter aus einem mit dem Kläger neben dem Pachtvertrage vom 11. März 1846 geschlossenen mündlichen Separatvertrage, der frühere an G. dagegen auf Beeinträchtigung fremden Rechts gegründet ist, und der Anspruch auf Erstattung der in diesem Prozesse gehabten Unkosten gar keinen Gegenstand der damaligen Entscheidung ausmachte.“ Wäre das richtig, so würde die doppelte Litisdenunziation im ersten Prozefs an den jetzigen Beklagten schwer zu verstehen sein. Sie war aber im materiellen Recht völlig gegründet, denn im ersten Prozefs stand hinter der Klage auf Ersatz wegen „Beeinträchtigung fremden Rechts“ eben dieses fremde Recht, das Pachtrecht des Pächters am Ackerland während einer bestimmten Zeit. Dieses selbe Pachtrecht ist der Grund der neuen Klage und sogar des Prozefskostenanspruchs. Hier wäre also die Zulässigkeit der exc. rei iudicatae nach dem Gesichtspunkt der subjektiven, nicht nach

dem der objektiven Identität zu prüfen gewesen. Es wäre zu fragen gewesen, wer für die in beiden Prozessen den Gegenstand der Entscheidung bildende Frage des Pachtrechts (oder des Kaufs der Sache frei vom Pachtrecht) der legitimus contradictor des Pächters (oder des Käufers) sei und ob dieser legitimus Partei im ersten Prozeſs gewesen. Stellt sich heraus, daſs diese Eigenschaft dem gemeinschaftlichen Verpachter und Verkäufer zukommt, so erhebt sich die weitere Frage, ob die Litisdenunziation erforderlich ist und genügt, um die Verbindung subjektiver Identität mit ihm herzustellen. Zur Begründung der Wirkung gegen ihn wird der Gedanke der lex 63 zu verwerten sein; gegen die Annahme der Wirkung für ihn wird zwar die Erwägung sprechen, daſs der Pächter durch die faktische Abwesenheit seines legitimus contradictor vielleicht Nachteile in der Prozeſsführung erlitten hat, die durch die Fiktion der rechtlichen Heranziehung des ausgebliebenen Litisdenunziaten nicht zu vermeiden waren (Eideszuschiebung); aber auf der anderen Seite war gerade der Kläger in der Lage, seinen rechten Gegner, gegen den er den Prozeſs mit allen Mitteln führen konnte, zu kennen und zu verklagen; und damit rechtfertigt sich die Wirkung des Urteils auch für den Denunziaten gegen den Kläger.

Man sieht also, daſs die anscheinend systematische Frage für die materielle Entscheidung des Rechtsstreits von der gröſsten Bedeutung war.

Wenn die allgemeinen Begründungen der relativen oder der absoluten Rechtskraftwirkung der Kritik nicht standhalten, so liegt das daran, daſs sie nicht aus den Fällen ausgedehnter Rechtskraftwirkung abgeleitet, an diesen Fällen gebildet sind. Das werden freilich diejenigen nicht gelten lassen wollen, welche in solchen Fällen durchaus singuläre Ausnahmen finden, Ausnahmen, die die Regel nicht bestätigen, sondern brechen. So sagt Regelsberger, Pandekten § 198 S. 708: „Die Ausnahmen von der relativen Wirkung lassen sich auf einen einheitlichen Gesichtspunkt nicht zurückführen.“

So meint auch Krüger, die Motive, welche die „Ausdehnung der Geltung des Urteils über die Parteien hinaus veranlafsten“, stünden mit der Lehre von der Rechtskraft nicht in unmittelbarer Verbindung, sondern leiteten sich aus der Eigentümlichkeit der einzelnen Rechtsinstitute her (p. 201). Freudenstein S. 216, Struckmann-Koch in der neuesten Auflage seines Kommentars, S. 413, vertreten die gleiche Ansicht.

Brinz, Pandekten I §§ 96, 98, 99 kennt nur die Wirkung inter partes (wobei die strikte mit der Partei Identischen einbegriffen sind), und daneben als ein aliud die Wirkung inter omnes der Urteile über Präjudizialfragen. Ähnlich Hübbe, De exc. rei iud. (Jena 1827) S. 75, 77[1].

Fischer sagt, auf S. 178, von den positiv gesetzlichen Fällen der Rechtskraftwirkung auf Dritte: „Einer analogen Ausdehnung sind dieselben nicht fähig, weil eine rechtliche Geltung erheischendes, allgemeines Prinzip sich aus ihnen nicht ableiten läfst.“ Wäre der Nachsatz richtig, so würde der Vordersatz zuzugeben sein. Indessen soll versucht werden, der Negation des allgemeinen Prinzips, das die Ausnahmen beherrscht, eine positive Formulierung dieses Prinzips entgegenzustellen. Gelingt das, so wird auch die analoge Ausdehnung statthaft sein. Fischer sagt allerdings an anderer Stelle: (S. 167) „Mag man der Regel, dafs Ausnahmen strikte zu interpretieren seien, die ihr gewöhnlich beigelegte Allgemeingültigkeit bestreiten, in Fällen, wo es sich um Ausnahmen von einer durch die elementarsten

---

[1] Die neuere Pandektenwissenschaft stellt die Rechtskraftwirkung unter den Parteien und ihren Universal- und Singularsuccessoren (post litem contestatam) als Regel auf und führt als Ausnahmen die Wirkung des Vaterschaftsurteils, des Testamentsurteils und des Servitutenurteils an, ohne ein gemeinsames Kriterium für diese Ausnahmen zu geben und auf die Möglichkeit einer analogen Ausdehnung einzugehen. Vgl. Hölder, Pandekten, Allgemeine Lehren (1891) S. 390.

Ableitung der Rechtskraft auf Dritte nach verschiedenen „privatrechtlichen Gesichtspunkten“: Kleinschrod S. 193.

Grundsätze der Gerechtigkeit geforderten Regel handelt, ist sie zweifellos berechtigt." Fischer meint mit dieser Elementarregel die Relativität der Rechtskraftwirkung. Man kann aber ebensogut diese Relativität als Ausnahme von einer durch die elementarsten Grundsätze der Gerechtigkeit geforderten Regel, nämlich der Regel der res iudicata überhaupt, hinstellen[1].

Auch fehlt es nicht an Versuchen, die Ausnahmsfälle der Rechtskraft gegen Dritte unter einem Gesichtspunkt zusammenzufassen, unb damit jene sterile Kasuistik durch die That zu widerlegen. Savigny wollte bekanntlich jede subjektive Ausdehnung auf den Repräsentationsgedanken zurückführen[2]. Wach stellt neben das Repräsentationsverhältnis als leitende Gesichtspunkte die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung und das Abhängigkeits- oder Bedingungsverhältnis[3].

Im Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Band 8 (1860) S. 165, findet sich schon ein Versuch, das Prinzip, welches die angeblichen Ausnahmen, die Fälle der Wirkung auf Dritte, regiert, mit dem allgemeinen Prinzip der Rechtskraftwirkung zur Deckung zu bringen:

„Nach der allgemeinen Rechtsregel wirkt das richterliche Urteil nur zwischen den streitenden Teilen. Wenn wir nun in dem bestehenden Rechte, namentlich in den Verhältnissen des Status und des Erbrechtes, gewisse Aus-

---

[1] Vgl. oben § 20 am Anfang.

[2] Vgl. Binder S. 12.

[3] Gutachten S. 14, 18; Kroll, Klage und Einrede S. 166: „Als allgemeiner Gesichtspunkt läfst sich nur der aufstellen, dafs bei allen Streitigkeiten, in Ansehung deren eine andere als einheitliche Feststellung logisch und juristisch undenkbar ist, auch die Möglichkeit widersprechender Urteile selbstverständlich ausgeschlossen bleibt." Die Möglichkeit widersprechender Urteile wird aber durch die Ausdehnung der Rechtskraft überhaupt nicht ausgeschlossen, wenn die Einrede der Rechtskraft dispositiv ist; es kann sich dann nur um ein Recht der Partei, widersprechende Urteile zu verhindern, handeln.

nahmen von dieser Regel dergestalt vorfinden, dafs das Urteil auch dritte Personen bindet, welche an dem Rechtsstreit nicht teil genommen haben, so beruht das jedesmal auf folgendem Gedankenzusammenhang. Jene Verhältnisse haben zunächst eine ganz selbständige Natur, so dafs der Streit über das Dasein des betreffenden Verhältnisses einer selbständigen Austragung ebenso fähig wie bedürftig ist. Der Natur der Sache nach kann die Austragung dieses Streites nur stattfinden zwischen denjenigen Personen, welche ein selbständiges und prinzipales Interesse dabei haben, ob das betreffende Verhältnis besteht oder nicht besteht, und welche sich somit als die natürlichen Träger des Streitobjektes, als die Prinzipalinteressenten darstellen. — Das Resultat eines solchen Streites hat aber aufserdem auch einen weiteren folgerungsweisen Einflufs im Verhältnis zu Dritten, welche bei dem Bestehen oder Nichtbestehen, dem so oder anders Bestehen des Verhältnisses an und für sich unbeteiligt sind, und deshalb weder Beruf noch Befugnis haben, den Hauptstreit auszufechten, welche aber, je nachdem die Feststellung unter den dazu Berufenen ausfällt, so oder anders zur Sache zu stehen kommen. Dieser Lage der Dinge ist es nun vollkommen entsprechend, dafs der Beruf und die Befähigung zu wirksamer Streitführung über das betreffende Verhältnis in den Händen der Prinzipalinteressenten, als der iusti contradictores, niedergelegt sei, und dafs diese die Parteirollen mit objektiv bindendem Erfolge, bezw. mit mafsgebender Wirkung für die dependierenden und mehr untergeordneten Rechtsbeziehungen der dritten Nebeninteressenten ausfüllen."

Ähnlich sagt Klöppel: „Die sogenannte Wirkung inter omnes des Urteils in Statusfragen ist also nur die begrifflich notwendige Folge aus demselben Grundsatze, welcher in vermögensrechtlichen Fragen nur „inter partes" die Rechtskraft entstehen läfst. Bei dem Unterschiede beider Fälle handelt es sich nicht um einen engeren oder weiteren Kreis von Personen, für welche das Urteil bindend wird, sondern um die verschiedene Natur der konkreten Rechts-

verhältnisse, für welche übrigens in gleicher Weise das Urteil Recht schafft[1]."

Man kann im einzelnen Fall verschiedener Meinung darüber sein, ob sich eine allgemeine Regel finden läfst, aus der sich zugleich die Ausnahmen ergeben, nach der sich Ausnahmen bestimmen lassen. Aber das steht wohl aufser Zweifel, dafs eine solche Regel, wenn sie sich finden läfst, den Vorzug hat vor der unzusammenhängenden Koordination von Grundsatz und Ausnahmen; deshalb mufs der Versuch gemacht werden, sie zu finden. Es giebt nun einen Fall der Rechtskraftwirkung auf dritte, nicht im Prozefs als Parteien beteiligte Personen, der widerspruchs- und ausnahmslos anerkannt wird; das ist der Fall der Rechtskraftwirkung auf den Rechtsnachfolger einer Partei nach dem Streit. Es fragt sich: Läfst sich ein schlagender Grund dafür finden, dafs in diesem Fall eine Ausnahme von der Regel der Parteienwirkung gemacht wird? Oder bildet der Fall gar keine Ausnahme, und wie lautet dann die Regel, unter die er fällt? Und wenn diese Regel gefunden ist, deckt sie auch die übrigen anerkannten und behaupteten Fälle der Rechtskraftwirkung auf Dritte[2]?

§ 21. Rechtskraft secundum eventum litis?

Zunächst sind allerdings noch einige Fragen zu behandeln, die das Wesen der Rechtskraft angehen, und die gleich zu entscheiden sind, ob Rechtskraft unter den Parteien oder ob sie gegenüber Dritten in Frage ist[3].

I. Es giebt thatsächlich eine Rechtskraftwirkung für eine Partei, gegen eine Partei; rechtlich giebt es nur Rechtskraftwirkung zwischen den Parteien. Ebenso giebt es juristisch

---

[1] S. 91. Über den iustus contradictor als „allgemeine Voraussetzung der Rechtskraft“: Kloeppel S. 96.

[2] Vgl. zur Antwort die §§ 28 fgde. unten.

[3] S. Neukamp, Kommentar zur C.P.O., § 325, Erl. 4.

keine Rechtskraftwirkung für Dritte oder gegen Dritte, sondern nur eine Wirkung auf Dritte[1].

Das ist bestritten worden, besonders von Francke und Fischer. Der letztere sagt[2]: „Gewöhnlich stellt man mit der Frage der Wirkung des Urteils gegen Dritte die Frage

---

[1] Vgl. zum Folgenden Wach, Gutachten S. 78 fgde.: „Im allgemeinen wird man daran festzuhalten haben, dafs die Rechtskraft pro et contra eintritt, wenn sie überhaupt eintritt."

A. M. anscheinend Wach, Handbuch I S. 622 § 55 Anm. 24 i. f.: „Die nachteilige Rechtskraftwirkung kann nicht bestehen ohne die vorteilhafte, wenn schon das Umgekehrte möglich ist." Bezöge sich der Nachsatz nur auf die Möglichkeit gesetzlicher Vorschriften, durch welche ausdrücklich die Rechtskraft zu Gunsten Dritter verfügt, zu ihren Ungunsten ausgeschlossen ist, so wäre doch der Vordersatz zu bestreiten. Dafs die Wirkung des „ungünstigen" Urteils der des „günstigen" vollkommen entspreche, ist doch ebenso notwendig, wie dafs die Wirkung des günstigen Urteils der des ungünstigen entspricht; es giebt für dieses Entsprechen eben nur den Grund vollständiger Irrelevanz des Urteilsausfalls für das Mafs und die Richtung der Rechtskraftwirkung. Statuiert der Gesetzgeber anders, so macht er von seinem Recht, auch Unlogisches zu verordnen, Gebrauch; ein Gesetz könnte auch das Eintreten nachteiliger Wirkung ohne das Korrelat der vorteilhaften vorschreiben.

Einen Fall, in dem Urteile nur gegen, nicht für Dritte wirken, findet das Erk. d. O.L.G. Braunschweig v. 31. März 1880 (S. A. 35 N. 252, S. 366, 367) in der Singularsuccession pendente lite. Die Entscheidung geht davon aus, dafs, wenn die Succession vor Beginn des Streites stattgefunden hat, zweifellos keine Urteilswirkung gegen den Nachfolger eintritt, dafs aber eigentlich bei Veräufserung pendente lite dasselbe gelte und die trotzdem unleugbar eintretende Wirkung gegen den Ersteher litigiöser Sache die konsequente Durchführung des Veräufserungsverbots, nicht die Rechtskraftwirkung auf Successoren zum Grund habe; dafs deshalb, da das Verbot offenbar nur im Interesse des Gegners der veräufsernden Partei gegeben sei, für eine Erstreckung des Urteils auf den Successor pendente lite gar kein Grund vorliege, sobald dasselbe dem Veräufserer günstig sei. Vgl. Bunsen in Buschs Zeitschrift Bd. 26 S. 261: „Im Anfechtungsprozesse ist der Verwalter selbst Partei und nicht Vertreter des Gemeinschuldners. Seine darauf bezüglichen Rechtshandlungen in und aufserhalb des Prozesses sowie das von ihm erwirkte Urteil haben Rechtswirkung gegen den Gemeinschuldner, nicht für denselben."

[2] S. 167.

seiner Wirkung für Dritte ganz gleich und geht davon aus, dafs in allen Fällen, in denen eine Wirkung für Dritte verordnet ist, auch eine Wirkung gegen Dritte anzunehmen sei und umgekehrt. Thatsächlich liegen die Fälle wesentlich verschieden (vergl. Urteil des Reichsgerichts vom 16. Juni 1894, Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 16 Nr. 789)[1]. Die Wirkung eines unrichtigen Urteils gegen einen Dritten enthält eine so krasse Ungerechtigkeit, weil sie eine nicht zugezogene Person trifft. Die Wirkung für den Dritten trifft dagegen die unterlegene Partei, welche, wenn sie sich des eventuellen Eintritts dieser Wirkung bewufst war, durchaus sich in der Lage befand, auch in dieser Richtung ihre Rechte wahrzunehmen. Deshalb läfst es sich viel eher rechtfertigen, einer Entscheidung Rechtskraft für Dritte zu geben, als ihr solche gegen Dritte zuzuerkennen."

Man könnte nach dem Schlufssatz annehmen, dafs es in der Hand des Juristen läge, die Rechtskraft gegen Dritte nach freiem Ermessen und mit möglichster Billigkeit zu- oder abzuerkennen. Das ist nicht der Fall; wo die Rechtskraft gegen Dritte wirkt, da tritt diese Wirkung als logisch notwendige, nicht als billige oder ungefährliche ein. Fischer operiert mit der Möglichkeit unrichtigen Urteils; Wach hat mit Recht hervorgehoben, dafs das in dieser Frage unzulässig ist und in einen circulus vitiosus führt[2]. In den angeführten Sätzen Fischers bietet aber gerade das von ihm angenommene Beispiel des trotz formeller Rechtskraft falschen Urteils die Handhabe zur Widerlegung. Denn wenn man bei diesem Beispiel bleibt: weshalb wäre ein falsches Urteil für die unterlegene Partei erträglicher als für den Dritten? Nehmen wir an, die Partei habe die Rechtsmittel erschöpft, und dennoch sei ein unrichtiges

---

[1] Die Zahlen sind offenbar Druckfehler; auf Seite 190 führt Fischer das gleiche Urteil wieder an mit der Bemerkung, es sei bei Bolze Bd. 19 Nr. 782 mitgeteilt. In Wirklichkeit steht es bei Bolze Bd. 19 Nr. 789 S. 438.

[2] Gutachten S. 65.

Urteil gegen sie ergangen[1]: soll sie sich dann im Vergleich zu einem Dritten, dem Ähnliches passieren kann, mit dem Umstand trösten, daſs sie auſser der falschen Entscheidung auch noch die Prozeſskosten tragen muſs?

Wie Fischer, so geht auch Francke vom preuſsischen Recht aus. Er folgert daraus, daſs nach dem preuſsischen Landrecht der Lehnsmann, Familienfideikommiſsbesitzer, Nieſsbraucher als Vertreter des Eigentümers in meliorem causam aufzufassen sei, daſs Urteile dieser Personen zwar zu Gunsten des Herrn, der Anwärter, des Eigentümers, aber nicht zu ihrem Schaden, nicht gegen sie rechtskräftig würden. „Der Verfasser hat hierüber weder Aussprüche der Schriftsteller noch Erkenntnisse der Gerichte gefunden, zögert aber keinen Augenblick, die Frage“ (ob der Lehnsherr, der Fideikommiſsanwärter, der Eigentümer im Sinn der Landrechtssätze Tl. I, Tit. 18, § 258, Tl. II, Tit. 4, §§ 117 fgde., 87 fgde. und Tl. I, Tit. 21, §§ 82, 83, 85, wenn ihm der Streit nicht verkündigt wurde und er dem Rechtsstreit nicht beitrat, das Urteil also nicht gegen ihn rechtskräftig wird, „auf das ihm etwa günstige Urteil gleichwohl seinerseits gegen den Dritten sich berufen“ könne) „zu bejahen“[2].

„Den Legatarien werden in der betreffenden Beziehung gleichzustellen sein diejenigen, welchen durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden mit der Voraussetzung des Zustandekommens eines einem Dritten bestellten Hauptrechtes Nebenrechte verliehen sind, z. B. Dritte, zu deren Gunsten einem Beschenkten Auflagen gemacht sind, Abfindlinge bei einem bäuerlichen Gutsübergabevertrage, Gläubiger bei einer Guts- oder Geschäftsveräuſserung mit „Schuld und Un-

---

[1] „sei es, daſs die Behauptungen mangels Beweises nicht in der den Thatsachen entsprechenden Weise festgestellt werden konnten oder doch vom Gericht nicht so festgestellt sind, sei es . . ., daſs das geltende Recht an sich nicht richtig erkannt oder doch unrichtig auf den festgestellten Thatbestand angewandt ist.“ Fischer S. 158.

[2] Francke S. 42.

schuld", „cum activis et passivis". Auch derartige Personen werden also nach gemeinem Recht dem Erwerber gegenüber auf ein zwischen diesem und dem Veräufserer ergangenes Urteil sich berufen, nicht aber von diesem auf Grund eines solchen Urteils zurückgewiesen werden können." Francke giebt zu, dafs nach preufsischem, sächsischem und rheinischem Recht keine diese Ansicht bestätigenden gesetzlichen Vorschriften bestehen. Trotzdem soll nach Franckes Ansicht auch der „Dritte, welchem die streitige Befugnis oder Last, wenn sie besteht, gemeinsam ist mit einer der Parteien, wie z. B. der Miteigentümer, der Korrealgläubiger und Korrealschuldner" Nutzen, aber keinen Schaden vom Urteil des Genossen haben[2].

Für andere Schriftsteller ist dagegen die vollständige Parität der Rechtskraftwirkungen für und gegen Dritte

---

[1] Francke S. 57, 58.

[2] Francke S. 44 unter Berufung auf Wächter, Handbuch des Württemberg. Privatrechts Bd. II § 73 Note 73 und 80 und Erörterungen Heft 3 S. 58 fgde.; Windscheid, Pandekten § 132 Noten 4, 5, 6 und § 295 Noten 7 und 8 gegen die herrschende Meinung. Die Bestimmungen des preufsischen Landrechts sind nicht geeignet, diese Theorie zu stützen. Der § 437 Tl. I Tit. 5 schliefst die Rechtskraft unter Mitverpflichteten überhaupt aus und der § 310 Tl. I Tit. 14 spricht ausdrücklich nicht von Wirkung des Hauptschuldnerurteils zu Gunsten des Bürgen, sondern von Übergang der Einreden des Hauptschuldners auf den Bürgen. Ähnlich: Obertribunal Stuttgart v. 14. Juni 1851 (S. A. 4 N. 226 S. 363): „Ein den Hauptschuldner freisprechendes Urteil, wodurch die Schuld als nicht bestehend erkannt werde, komme zwar infolge der blofs accessorischen Natur der Bürgschaftsverbindlichkeit notwendig auch dem Bürgen wider den Gläubiger zu statten; nicht aber umgekehrt ein den Hauptschuldner verurteilendes Erkenntnis dem Gläubiger wider den Bürgen; denn hier komme der Grundsatz zur Anwendung, dafs durch ein Erkenntnis nur für die streitenden Parteien, nicht aber auch für Dritte förmliches Recht begründet werde."

In der 8. Auflage des Handbuchs des französischen Civilrechts von Zachariae-Crome (1894) I S. 230 Anm. 14 ist die partielle Rechtskraft (secundum eventum) beim Urteil über Gesamtschuld als unhaltbar aufgegeben und die Wirkungslosigkeit des Urteils, gleichviel ob es dem klagenden Solidargläubiger günstig oder ungünstig ist, gelehrt.

Axiom; sie schliefsen aus der konstatierten Wirkung zu Gunsten eines Dritten auf den Eintritt der Wirkung auch da, wo sie dem Dritten ungünstig ist, oder sie folgern aus dem Umstand, dafs die Wirkung gegen Dritte völlig ausgeschlossen erscheint, die allgemeine Nichtwirkung des Urteils Dritten gegenüber[1].

Es könnte den Anschein haben, als sei der Streit über die partielle Rechtskraft, die Rechtskraft secundum eventum

[1] Binder sagt S. 34, der Beklagte (Nominant) habe die Einrede der Rechtskraft trotz seinem Ausscheiden aus dem Prozefs gegen den unterlegenen Kläger. „Allerdings ist das im Gesetze nicht ausgesprochen, aber Konsequenz der Rechtskraftwirkung gegen den Nominanten." Ruhte die Rechtskraft gegen Dritte auf anderem Grund als die Rechtskraft für Dritte, wie das manche behaupten wollen, so könnte man aus dem gesetzlichen Eintritt der Rechtskraft gegen Dritte so wenig einen Schlufs auf die Rechtskraft für Dritte ziehen, wie man aus der Wirkung für Dritte die Wirkung gegen Dritte folgern dürfte.

Binder (II) S. 19 § 5 in fine: Die Rechtskraft für den Rechtsnachfolger sei logische Konsequenz der von § 236 C.P.O. verordneten Rechtskraft gegen ihn. Schon nach gemeinem Recht werde die Einrede immer in gleicher Weise für und gegen den Rechtsnachfolger gegeben. Freudenstein S. 238 nennt den Satz, dafs die übrigen Miteigentümer das Urteil ihres Genossen, wenn es ihm ungünstig ist, gegen sich gelten lassen müssen, „die zutreffende Umkehrung" des vorher anerkannten Satzes, dafs das rechtskräftige Urteil eines Miteigentümers, wenn es ihm günstig ist, den übrigen Miteigentümern zu gute kommt.

Die ungünstige Wirkung als „blofse Konsequenz" der günstigen bei Savigny, System VI S. 479 fgde. Dazu Baron, Gesamtrechtsverhältnisse S. 159; Förster-Eccius I S. 329; cit. Striethorst 27, S. 283; Entsch. 22 S. 136; 39 S. 313; Krüger S. 195. Hürter, Wirkung des rechtskräftigen Urteils bei Gemeinschaftsverhältnissen, Erlangen 1899, Angaben zur Litteratur der Servituten-Kontroverse, S. 13; Hürter spricht sich scharf gegen die Rechtskraft secundum eventum aus. Hellwig, Anspruch und Klagrecht (Jena 1900) S. 167: „Die Feststellung wirkt ihrem Begriffe nach zu Gunsten und zu Ungunsten von beiden Teilen, und auch dem Sieger ist es verwehrt, im Widerspruch mit der Feststellung zu behaupten, dafs das Rechtsverhältnis einen anderen Inhalt habe . . ."

Das Gleiche gilt von Dritten, die an der Rechtskraft teilnehmen. Der verurteilte Beklagte kann sich je nach den Umständen einem Rechtskraftgenossen des obsiegenden Klägers wie diesem letzteren selbst gegenüber auf das Urteil als res iudicata berufen.

litis müfsig, da sie für einige Fälle bereits praktisch festgelegt sei. Vor dem Jnkrafttreten der neuen C.P.O. wurde besonders auf das Urteil hingewiesen, welches zwischen einem Konkursgläubiger-Prätendenten und einem Kolliquidanten ergeht. Siegt der prätendierende Gläubiger ob, so kann er einen anderen Kolliquidanten, der seine Forderung bestreitet, nicht mit der Rechtskraft zum Schweigen bringen. Unterliegt er dagegen, so kann jeder andere Kolliquidant, den er später angreift, ihm das Urteil entgegenhalten und damit seine Klage abschlagen. Trotzdem liegt hier meines Erachtens kein Fall partieller Rechtskraft vor. In dem zuletzt besprochenen Fall ist die Wirkung, die der Kolliquidant, also ein Dritter, aus dem Urteil für sich gegen den klagenden Gläubiger-Prätendenten ableitet, keine einfache exceptio rei iudicatae, sondern eine zusammengesetzte Wirkung[1]. Der Kolliquidant sagt: Es ist rechtskräftig festgestellt, dafs du dem zuerst beklagten Kolliquidanten gegenüber kein Recht auf Befriedigung deiner Forderung aus der Konkursmasse hast; an dieser Feststellung participiere ich; du kannst sie mir gegenüber nicht leugnen und bestreiten. Soweit macht der Kolliquidant die Rechtskraftwirkung geltend (und man wird sehen, ob sie nicht soweit beim anderen eventus litis auch der Gläubiger gegen den Kolliquidanten geltend machen könnte); aber damit fällt die zweite Klage noch nicht. Der Kolliquidant fährt fort — und das hat nun mit der Rechtskraft nichts mehr zu

---

[1] Man könnte sogar sagen, dafs der Kolliquidant überhaupt auf eine Rechtskraftwirkung des ersten Urteils sich nicht beruft, denn er führt nicht den Inhalt, der durch die Rechtskraft unanfechtbar festgestellt ist, sondern die Existenz des ersten Urteils ohne Rücksicht auf die Wahrheit oder Unbestreitbarkeit seines Inhalts an. Nehmen wir an, die Prozefsordnung enthielte die Bestimmung, dafs einer Person, welche als Klägerin zehn Prozesse verloren hat, das Armenrecht nicht mehr gegeben werden darf, so beruft sich der Gegner im elften Prozefs, der gegen die Verleihung des Armenrechts Einspruch erhebt, auf die zehn vorangegangenen klagabweisenden Urteile, kraft ihrer Existenz, nicht kraft ihrer Rechtskraftwirkung. Nicht viel anders liegt die Sache hier.

thun —: Nach dem positiven Recht ist ein Gläubiger nur dann zum Konkurs zuzulassen, wenn seine Forderung gegenüber allen Liquidanten feststeht. Ob deine Forderung besteht, ob sie mir gegenüber besteht, ist gleichgültig und soll auch durch die Anrufung des ersten Urteils gar nicht klargestellt werden; es genügt, dafs du sie dem erstbeklagten Kolliquidanten gegenüber nicht hast durchsetzen können. Der Kolliquidant macht also eine erlaubte exceptio de iure tertii geltend, und das Urteil, welches zwischen dem Gegner und dem tertius über dessen ius ergangen ist, hat das Recht auch für den neuen Prozefs bindend festgestellt.

Ist nun der erste Prozefs anders ausgefallen, der beklagte Kolliquidant unterlegen, so läfst sich die Wirkung des Urteils parallel dem eben besprochenen, entsprechenden Fall konstruieren. Kommt es zum zweiten Prozefs gegen einen anderen Kolliquidanten, so sagt der Gläubiger: es ist rechtskräftig festgestellt, dafs ich dem zuerst beklagten Kolliquidanten gegenüber ein Recht auf Befriedigung meiner Forderung aus der Konkursmasse habe; an dieser Feststellung participierst du; du kannst sie mir gegenüber nicht leugnen und bestreiten. Soweit macht der Gläubiger die Rechtskraft des ersten Urteils geltend, gerade wie sie im anderen Fall der Kolliquidant geltend macht; und es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Gläubiger sie nicht sollte geltend machen können, wenn es der Liquidant konnte. Gerade wie im anderen Fall knüpft sich aber an die Rechtskraft eine weitere Folgerung aus dem ersten Urteil, und sie hat mit der Rechtskraft nichts mehr zu thun. Der beklagte Liquidant repliziert nämlich: dafs du meinem Kolliquidanten gegenüber berechtigt bist, steht allerdings rechtskräftig fest; aber mir gegenüber ist das irrelevant. Denn es ist nicht ausgeschlossen (weder durch positive Gesetzesvorschrift noch durch logische Notwendigkeit), dafs der Konkursgläubiger gegenüber einem Liquidanten anerkannt, gegenüber dem anderen abgewiesen wird[1].

---

[1] A. M. Wach, Gutachten S. 80. Wenn das Gesetz dem allein

Nicht die Rechtskraft bemifst sich secundum eventum litis; nur die Folgen, die ihre von dem Ausfall des Streites unabhängige Geltung für Dritte hat, können je nach dem Ausfall verschieden sein.

Die Bestimmungen, welche in den §§ 326 fgde. der neuen C.P.O. einzelne Fälle der Rechtskraftwirkung über die Parteien hinaus regeln, zeigen, dafs dem Gesetzgeber eine grundsätzliche Ansicht über die Rechtskraft secundum eventum fremd war[1].

---

verklagten Liquidanten keine exceptio plurium litis consortium giebt, so läfst es die Möglichkeit widersprechender Entscheidungen zu. Wären dieselben logisch unmöglich, so würde daraus folgen, dafs die erste Entscheidung, unangesehen ihren Ausfall, endgültig sei und ein zweiter Prozefs über die Zulassung derselben Forderung zum Konkurs unter allen Umständen unstatthaft wäre, auch wenn das erste Urteil dem Gläubigerprätendenten Recht gegeben hat.

[1] Vgl. aber Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 167 Anm. 14 zum § 323 C.P.O.

Die §§ 325—327 enthalten materielles, nicht prozessualisches Recht. Im Zweifel über die zeitliche Herrschaft des Gesetzes würde für diese Bestimmungen nicht die lex fori, sondern die lex rei mafsgebend sein.

Die Kontroverse über die systematische Einordnung der Bestimmungen über Rechtskraft ist sehr lebhaft:

„Die Voraussetzungen und Wirkungen der materiellen Rechtskraft sind aus dem Civilrecht zu entnehmen.“ Urt. des obersten L.G. f. Bayern v. 15. März 1889. S. A. 45 N. 2 S. 3. Beck in der Zeitschrift f. österreichische Rechtsgelehrsamkeit, Jahrg. 1842, 2. Bd. (S. 215 f.) S. 220: „Die Frage, was ‚ein rechtskräftiges Urteil für eine Wirkung auf das materielle Recht habe, betrifft einen Gegenstand des materiellen Rechts, also des a. b. G.B. selbst, sie ist aus demselben zu beantworten.“ Trutter, Das österreichische Civilprozefsrecht S. 494; Stegemann in Buschs Zeitschrift Bd. 17 S. 360. Die Regelung der subjektiven Grenzen gehöre dem bürgerlichen Recht, nicht dem Prozefsrecht an: Freudenstein S. 216. Freudenstein meint, die §§ 66, 73, 236—239 a. St. der R.C.P.O. verfügten nicht materielle, sondern nur formelle Rechtskraft, d. h. Vollstreckbarkeit gegen Dritte. (S. 217.) Dagegen Binder Anm. 29 S. 33. Binder dagegen leitet das Prinzip der relativen Urteilswirkung gerade aus dem Charakter des Urteils als einer Entscheidung über prozessuales Verhältnis und nicht über materiellrechtlichen Anspruch ab. „Das Urteil entscheidet über

Der § 325 regelt die Rechtskraftwirkung „für und gegen" die Rechtsnachfolger, sagt aber am Schlufs: „Gegen den Ersteher eines im Wege der Zwangsversteigerung veräufserten Grundstücks wirkt das Urteil nur dann, wenn die Rechtshängigkeit spätestens im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten angemeldet worden ist." Ist nun die Rechtshängigkeit erst nach dieser Aufforderung angemeldet worden und ist dann ein Urteil ergangen, welches dem früheren Eigentümer des Grundstücks günstig ist, z. B. eine gegen ihn gerichtete Vindikation oder confessoria abweist, so erhebt sich die Frage, ob aus dem Gesetz die Wirkung oder Nichtwirkung dieses Urteils auf den Ersteher in der Versteigerung zu bestimmen ist. Die Wirkung folgt nicht aus dem Eingangssatz des § 325, denn in ihm ist die Rechtskraft „für und gegen", d. h. auf die Rechtsnachfolger geregelt, und wenn im Schlufssatz von der Wirkung eines Urteils „gegen den Ersteher" allein die Rede ist, so ist diese Wirkung damit der Herrschaft des Eingangssatzes ganz entzogen; man darf nicht sagen, dafs nach Abzug der Wirkung „gegen" den Ersteher von dem „für und gegen" des ersten Satzes das „für" übrig bleibt; es ist dem „gegen" koordiniert und fällt mit ihm aus. Viel-

---

das Streitverhältnis, es wirkt also nur unter den Parteien." „Es ist also für die Rechtskraft ein Unterschied zwischen absoluten und relativen Rechten nicht zu machen; aber nicht aus dem materiellrechtlichen Gesichtspunkt der actio nata durch Rechtsverletzung, sondern aus dem prozessualen Gesichtspunkt der res in iudicium deducta" (S. 12). Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts (2. Aufl. Jena 1899, I S. 280, 5) verweist die Materie ganz ins Prozefsrecht. Ebenso: Bülow, Absolute Rechtskraft des Urteils, im Archiv f. d. civilistische Praxis Bd. 83 (1894); Fischer S. 229, 230; Hellwig a. a. O., Einleitung S. VIII. Vgl. ferner Schollmeyer in der Zeitschr. f. d. Civilprozefs Bd. 12 (1888) S. 296 sub lit. b.; Wach, Die Änderungen der C.P.O. in der deutsch. Juristen-Zeitung 1. Jahrgg. N. 15 S. 285 und neuerdings Francke in Buschs Zeitschr. Bd. 27 S. 302 f. (1900); Fischer, Recht und Rechtsschutz (Berlin 1889) S. 51, 52, 55, 60, 61. Über die Zuteilung der Materie an Prozefs- oder bürgerl. Recht im früheren partikularen Recht vgl. Klöppel II S. 7.

mehr ist, da der § 325 grundsätzlich im Verhältnis zum Rechtsnachfolger eine Rechtskraft secundum eventum nicht anerkennt, der Schlufssatz des Paragraphen dahin auszulegen, dafs das Urteil in einem Prozefs, dessen Rechtshängigkeit im Versteigerungstermin zu spät angemeldet ist, für den Ersteher bei der Steigerung schlechthin res inter alios iudicata ist.

Einen anderen Fall partieller Rechtskraft scheint aber der § 326 zu statuieren: „Ein Urteil, das zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen gegen den Vorerben als Erben gerichteten Anspruch oder über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand ergeht, wirkt, sofern es vor dem Eintritte der Nacherbfolge rechtskräftig wird, für den Nacherben.

Ein Urteil, das zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand ergeht, wirkt auch gegen den Nacherben, sofern der Vorerbe befugt ist, ohne Zustimmung des Nacherben über den Gegenstand zu verfügen[1]."

---

[1] Nach Seuffert, Zur Revision der C.P.O. in Buschs Zeitschrift Bd. 22 (1896) S. 337 f. lit. d) kommt zur Begründung des neuen § 326 C.P.O. hauptsächlich in Betracht, „dafs Nachlafsgläubiger und Dritte, die über einen zur Nacherbschaft gehörigen Gegenstand vor Eintritt der Nacherbfolge prozessieren wollen, den Rechtsstreit mit dem Vorerben führen müssen. Es wäre unbillig, sie der Möglichkeit auszusetzen, über dieselbe Sache mit dem Nacherben einen zweiten Rechtsstreit führen zu müssen. Daher empfiehlt es sich, die Rechtskraft der mit dem Vorerben geführten Prozesse auf den Nacherben zu erstrecken." Das ist eine Anwendung des aus der gemeinrechtlichen Doktrin bekannten Satzes, dafs gröfseren Personenkreisen mit gemeinschaftlichem rechtlichem Interesse ein legitimus contradictor designiert werden mufs. Vgl. oben S. 20, S. 154.

Die früher beabsichtigte Fassung, nach der das Urteil des Vorerben für und gegen den Nacherben wirken sollte, wenn es vor dem Eintritt der Nacherbfolge die Rechtskraft beschritten hat, erfuhr eine abfällige Kritik auch von Wach (Änderungen der C.P.O., in der deutsch. Jur.-Ztg., Jahrg. I N. 15 S. 288), weil sie mit den Vorschriften des B.G.B. über die Verfügungsgewalt des Vorerben nicht vereinbar sei und das Vorkommen kollusiver Urteile zum Schaden des Nacherben

Von der Wirkung des Vorerbenurteils gilt dasselbe, was über die Wirkung des Kolliquidantenurteils früher gesagt ist. Der einfachste Fall ist wohl der einer gegen den

---

befürchten lasse. Dabei und bei der im Sinn dieser Kritik erfolgten Umänderung der geplanten Vorschrift in die jetzige Fassung des § 236 C.P.O. ist aber zu erwägen, dafs die ratio legis im Recht des der Erbschaft gegenüberstehenden Dritten auf die Bezeichnung einer zum endgültigen Rechtsstreit über Erbschaftssachen legitimierten Person zu suchen ist. Auf Grund dieser ratio war die Wirkung gegen den Nacherben in der älteren gemeinrechtlichen Doktrin anerkannt, ist sie heute noch im französischen und im englisch-amerikanischen Rechtsgebiet geltend. Allerdings ist dort das kollusive Urteil vorbehalten, was für das deutsche Recht nach der herrschenden Meinung mit dem Wesen der Rechtskraft unvereinbar ist. Dann handelt es sich aber immerhin um die Wahl zwischen zwei Übeln: der Gefahr des Rechtsverlusts durch Kollusion für den Nacherben und dem Nachteil doppelter Prozefsführung für den Dritten, der einer contradictor-losen Erbschaft gegenübersteht — ohne sein Zuthun, denn er kann den Erblasser nicht daran hindern, Vor- und Nacherbschaft einzusetzen; der Nacherbe dagegen ist mit eigenem Willen an dem durch die Vorerbschaft geschaffenen Rechtszustand beteiligt und trägt billig die Folgen. Dazu kommt, dafs der Nacherbe einen Ersatzanspruch, dem Wach a. a. O. freilich nur sehr zweifelhaften Wert geben will, gegen den kolludierenden Vorerben hat, dafs der Vorerbe überhaupt nach dem rechtlichen Sinn der Institution der redliche Verwalter der Erbschaft sein soll; dem Dritten dagegen fehlt jeder Anspruch auf bona fides der beiden anderen in ihrem Verhältnis zu ihm und jeder Schutz gegen Verletzung dieses Anspruchs, sei er auch noch so wenig wertvoll. Und doch ist zu bedenken, dafs bei der Wirkungslosigkeit des Vorerbenurteils gegenüber dem Nacherben eine dolose Verständigung zwischen den beiden Erben zum Schaden des Dritten möglich ist, so gut wie bei der Wirkung des Urteils auf den Nacherben eine Kollusion zwischen dem Vorerben und dem Dritten; es ist zu bedenken, dafs durch eine Bestimmung, wie die des jetzigen § 326 C.P.O., wonach das Urteil nur secundum eventum, nur für, nicht gegen den Nacherben wirkt, die beiden Erben geradezu vom Gesetz zu einem dolosen Verhalten, zu kollusiver Ausnützung der Wirkung des Vorerbenurteils gegen den Dritten, den Erbschaftsgegner, aufgefordert werden. Auch Hellwig S. 217 Anm. 21 scheint der unbedingten Rechtskraftwirkung auf den Nacherben vor der halben Ausdehnung nach § 326 den Vorzug zu geben. Vgl. mit diesen Erwägungen de lege ferenda die im Text gegebene Lösung der im § 326 C.P.O. liegenden Schwierigkeiten.

Vorerben geltend gemachten Forderung an den Nachlafs: das Urteil stellt das Bestehen oder das Nichtbestehen der Forderung zwischen dem Kläger (dem angeblichen Gläubiger) und dem Vorerben fest. Es steht aufser Zweifel, dafs eine solche Feststellung, wenn sie zwischen dem Gläubiger und dem Erblasser erfolgt, den Nacherben wie den Vorerben mit ihrer Rechtskraft bindet; denn der Nacherbe ist Rechtsnachfolger zwar nicht des Vorerben, aber des Erblassers[1]. Als solchen würde die Rechtskraft des Erblasserurteils den Nacherben ergreifen, weil — das Ergebnis der im § 27[2] gepflogenen Erörterungen mufs hier vorweggenommen werden — der Rechtsnachfolger im allgemeinen zu denjenigen Personen gehört, für welche die absolute, jedermann obliegende Verpflichtung, rechtskräftige Urteile inter alios als solche anzuerkennen, eine besondere Bedeutung gewinnt; wenn nämlich solche Personen (Rechtsnachfolger) in die Lage kommen, über Recht ihres Vorgängers, de iure tertii, zu prozessieren, so ist in diesem neuen Prozefs ein Urteil, welches früher im Prozefs des tertius über dessen Recht ergangen ist, res iudicata, rechtskräftig, und zwar nicht deshalb, weil im zweiten Prozefs ein Rechtsnachfolger der früheren Partei prozessiert, sondern weil das Urteil des ersten Prozesses im zweiten Prozefs als inter partes rechtskräftige Entscheidung angezogen wird und weil es als solche, als Entscheidung inter partes, als Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien nicht nur für die Parteien, sondern für jedermann und überall, wo es in dieser Eigenschaft angerufen wird, Geltung hat. Deshalb würde der Nacherbe, wenn zwischen ihm und einem Gläubiger eine Forderung des letzteren an den Erblasser streitig wäre, ein Judikat zwischen seinem Gegner

[1] So jedenfalls die herrschende Meinung, vgl. Petersen-Anger, Kommentar zur C.P.O. zu § 326 S. 691.

[2] wo zunächst die landläufigen Erklärungen der Rechtskraftwirkung auf den Successor kritisiert und dann die im Text kurz zusammengefafsten Sätze aufgestellt und begründet sind.

und dem Erblasser über die Forderung als res judicata geltend machen können und gelten lassen müssen.

Der Vorerbe ist nicht Rechtsvorgänger des Nacherben. Aber er ist Rechtsnachfolger des Erblassers. Und wie für den Nacherben ein Urteil des Erblassers über ein von einem älteren Autor abgeleitetes Recht desselben res iudicata ist, so auch das Urteil des Vorerben über ein Recht seines Autors, des Erblassers[1]. Solche Urteile hat der § 326 C.P.O. in seinem zweiten Absatz auch nicht im Auge; er will Urteile des Vorerben treffen, die über Verfügungen oder angebliche Verfügungen desselben ergangen sind, über Gegenstände der Nacherbfolge, welche zugleich Gegenstände einer Verfügung des Vorerben sind. Auf diesen Fall angewendet, geben die eben angeführten Grundsätze über die Rechtskraftwirkung auf den Rechtsnachfolger das Resultat: das Urteil, das zwischen dem Vorerben und einem Gläubiger oder Schuldner über eine vom Vorerben eingegangene Verpflichtung oder ein von ihm erworbenes Recht des Nachlasses ergeht, hat, einerlei ob es zu Gunsten oder zum Schaden des Vorerben ergeht, als Feststellung unter den Parteien absolute Geltung. Wenn also irgend ein Dritter — und wir nehmen als Beispiel eines solchen Dritten jetzt den Nacherben — über das Bestehen oder Nichtbestehen dieser Pflicht oder dieses Rechts zwischen dem Vorerben und seinem Prozefsgegner in einem neuen Prozefs zu streiten kommt, so ist jene erste Entscheidung res iudicata. Damit ist aber noch nicht gesagt, dafs sie als Feststellung einer Nachlafsforderung oder Nachlafsschuld ohne Rücksicht auf die Subjekte res iudicata ist. Nehmen wir an, der Vorerbe habe eine Schenkung aus dem Nachlafs gemacht, durch die er einer sittlichen Pflicht entsprach[2], er habe diese Schenkung dann wegen groben Undanks widerrufen, sei aber im Prozefs über die Zulässigkeit des Widerrufs, beziehentlich die fort-

[1] Der Dritte ist befugt, sich an den temporär Berechtigten zu halten, wenn kein definitiv Berechtigter vorhanden ist.

[2] B.G.B. § 2113.

währende Gültigkeit dieser Schenkung unterlegen, sodafs die Schenkung nun zwischen dem Vorerben und dem Beschenkten rechtskräftig feststeht. Nun tritt die Nacherbfolge ein; der Nacherbe will den Gegenstand der Schenkung vom Schenknehmer kondizieren; dieser hält ihm, also belangt, das Urteil gegen den Vorerben entgegen: es steht fest, dafs der Vorerbe dem jetzigen Beklagten den Gegenstand geschenkt hat. Das kann der Nacherbe nicht leugnen, nicht bestreiten; er kann nicht behaupten, das Urteil sei falsch, die Schenkung sei nicht erfolgt oder sie sei gültig widerrufen; er kann auch — das ist im besonderen deutschen Rechtens — nicht behaupten, das Urteil sei kollusiv und deshalb irrelevant. Aber er kann darthun, dafs die Schenkung, so wie sie rechtskräftig feststeht, für ihn keine Schenkung des Nachlasses sei; er kann im konkreten Fall ausführen, die Schenkung eines Familienschmucks durch den Vorerben an dessen nicht verwandte Braut sei keine im Sinn des § 2113 B.G.B. privilegierte Schenkung; darauf kann die beklagte Schenknehmerin replizieren, sie habe den Erblasser gepflegt und deshalb, nicht wegen ihres Brautstandes, das Geschenk erhalten [1]. Aber ist es nicht klar, dafs derartige

[1] Schwieriger wird die Lage, wenn gerade die Frage, ob die Schenkung „einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht“ entspricht, im Urteil zwischen dem Vorerben und dem Schenknehmer rechtskräftig entschieden ist. Dann mufs man sich fragen, ob die in den §§ 2113—2115 B.G.B. enthaltenen Beschränkungen der Verfügungsmacht des Vorerben in Verbindung mit § 2112 B.G.B. eine Bestimmung von Recht und Nichtrecht des Vorerben im Verhältnis zu Dritten, oder vielmehr eine Bestimmung von Recht und Nichtrecht des Nacherben im Verhältnis zum Vorerben sind. Unter der ersteren Annahme würde der Nacherbe, in dessen späterem Prozefs die Verfügungsberechtigung des Vorerben wieder streitig ist, de iure tertii prozessieren, unter der zweiten Annahme dagegen aus eigenem Recht. Deshalb würde nach der ersten Annahme die Anerkennung, die er der res iudicata inter partes im ersten Prozefs schuldet, für den Nacherben die Folge haben, dafs die darin festgestellte Verfügung ihn bindet; nach der zweiten Annahme dagegen würde aus dem Umstand, dafs er die Gültigkeit der Verfügung zwischen Vorerben und Schenknehmer gemäfs jenem Urteil anerkennen mufs, nichts gegen das

Repliken und Dupliken mit der Rechtskraftwirkung des Vorerbenurteils gar nichts zu thun haben? Diese Rechtskraftwirkung ist nicht und kann vermöge des Erfordernisses sachlicher Identität gar nicht sein: die Verpflichtung des Nacherben, eine Forderung, die gegen den Vorerben festgestellt ist, zu erfüllen. Rechtskräftig wird nur, was entschieden ist, und wenn A. mit einer Forderung von 100 gegen B. klagt, so wird niemals entschieden, dafs C. dem A. 100 schuldig ist oder zu zahlen hat, auch dann nicht, wenn C. Rechtsnachfolger, Bürge, Nacherbe des B. ist. Rechtskräftig wird, was entschieden wird: dafs B. dem A. 100 schuldet. Dann fragt es sich weiter, ob C., falls die Schuld des B. unbestreitbar feststeht, diese Schuld bezahlen mufs; aber die Rechtskraftwirkung des Urteils richtet sich nicht nach der Bejahung oder Verneinung dieser letzten Frage; sie ist immer gleich, wie ihre Bedingungen und ihr Grund immer gleich sind; sie ist die absolute Unbestreitbarkeit der zwischen den Parteien erfolgten Feststellung als solcher. Demgemäfs ist auch der Ausfall des Urteils zu Gunsten der einen oder anderen Partei auf die Rechtskraftwirkung ohne Einflufs, während er grofse Bedeutung für die Frage haben kann, welche Wirkung die Rechtskraftwirkung für die Rechtsstellung eines Dritten hat, in welcher Weise das Urteil mit seiner Rechtskraft gegen den Dritten oder von dem Dritten für ihn verwendet werden kann. Und für den § 326 C.P.O. im besonderen folgt, dafs die anscheinende Verschiedenheit der Wirkung des Urteils je nach seinem Ausfall keine Verschiedenheit der Rechtskraftwirkung ist, sondern nur eine Verschiedenheit in Folgen oder Begleiterscheinungen der Rechtskraft, und unter den letzteren insbesondere in der Vollstreckbarkeit, die in der That nach den Grundsätzen des B.G.B. wie nach dem § 326 C.P.O. für den Nacherben in weiterem Umfang eintritt als gegen ihn. In Bezug auf die eigentliche Rechtskraft aber entspricht der

---

Recht des Nacherben zur Bestreitung der eigenen bezw. Nachlafsverbindlichkeit aus jener Verfügung folgen.

§ 326 C.P.O. in seinem zweiten Absatz dem § 325 Abs. 2. Wie der Rechtsnachfolger, dem ein Urteil seines Autors entgegengehalten wird, zwar nicht die Richtigkeit dieses Urteils bestreiten, wohl aber replizieren kann, dafs für ihn als gutgläubigen Erwerber das im Urteil festgestellte Recht des Autors nicht mafsgebend sei, so kann der Nacherbe auf eine exceptio rei iudicatae aus dem Urteil seines Vorerben replizieren: ich kann zwar die Richtigkeit des Urteils nicht bestreiten, erkenne auch die festgestellte Verpflichtung des Vorerben an; aber diese Verpflichtung hat für mich keinerlei Bedeutung.

Man könnte einwenden, dafs das Recht des Nacherben zu einer solchen Replik schon aus dem B.G.B. folge — das ist richtig — und deshalb der Abs. 2 des § 326 nach dieser Meinung eine überflüssige Wiederholung enthalten würde. Darauf ist dreierlei zu replizieren: erstlich ist die Annahme einer solchen Wiederholung mit der gesetzgeberischen Technik der Reichsgesetze nicht unvereinbar; sodann könnte der fragliche Absatz, da im § 326 nur von „Wirkung“ des Urteils gesprochen wird, sehr wohl nur die Vollstreckungswirkung im Auge haben; und zuletzt ist nicht abzusehen, was der Abs. 2 des § 326, wenn dieser Paragraph wirklich von der Rechtskraftwirkung auf den Nacherben handelt, für einen anderen Sinn haben sollte als den oben nachgewiesenen.

Eintritt und Umfang der Rechtskraftwirkung bestimmt sich, das mag hier noch hinzugefügt werden, nach der Verfügungsberechtigung einer Partei über den Streitgegenstand gerade so wenig, wie nach dem Ausfall des Urteils zu Gunsten der einen oder anderen Partei.

Hellwig hat bei der grundsätzlichen Behandlung der Frage, welchen Einflufs mangelnde Dispositionsbefugnis einer Partei auf die Urteilswirkung hat und inwieweit der Mangel durch Zustimmung oder Genehmigung des in Betracht kommenden Dritten geheilt wird, auch auf die Verfügungsbefugnis des Vorerben im § 326 C.P.O. Bezug genommen[1].

[1] Dabei substituiert Hellwig der Unterscheidung des § 326 C.P.O.

Er will auch auf diesen Fall seinen Hauptsatz anwenden, dafs „überall, wo der Gläubiger . . . . durch das bedingte Recht eines Dritten in der Verfügung über die Forderung beschränkt ist, diese Beschränkung dadurch fortfällt, dafs der in Betracht kommende Dritte seine Zustimmung zu der Verfügung (Einziehung) in einer den Schuldner sicherstellenden Weise erteilt." Statt Gläubiger ist: Vorerbe, statt Dritter: Nacherbe, statt Schuldner: Gegenpartei des Vorerben zu setzen. Da nun der alleinige Grund der Vorschrift des § 326 C.P.O. die Verfügungsmacht des prozessierenden Vorerben ist, so tritt die Rechtskraft als Folge der Verfügungsmacht auch in dem vom Gesetz übergangenen Fall ein, in dem der Mangel der Verfügungsmacht durch Zustimmung oder Genehmigung desjenigen geheilt ist, zu dessen Gunsten jener Mangel gesetzlich verordnet war.

Dagegen ist aber einzuwenden: Wenn auch für die Nichtwirkung im bestimmten Fall nach § 326 C.P.O. der Mangel der Verfügungsmacht kausal ist, so darf man daraus

---

zwischen der Wirkung des Urteils für und gegen den Nacherben eine Unterscheidung zwischen dem Urteil, in dem der Vorerbe siegte, und dem, in welchem er unterlag. Das ist zum mindesten inkorrekt. Hellwig selbst giebt an anderem Ort zu, dafs es Rechtskraftwirkung für den Unterlegenen giebt. Es ist gerade von gröfster Wichtigkeit, zu wissen, ob gegen eine Wiederholung der Klage, die gegen den Vorerben erfolgreich durchgeführt ist, der Nacherbe die Rechtskraft für sich (nach C.P.O. § 326 Abs. 1) anrufen kann, oder ob für einen solchen Fall § 326 Abs. 2 anzuwenden wäre. M. E. ist ersteres der Fall, nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes. Ein ähnlicher Irrtum übrigens bei Petersen-Anger zu § 326 S. 691: „Abs. 1 handelt von den Fällen, in denen ein Urteil der erwähnten Art dem Vorerben günstig ist, der Nacherbe sonach ein Interesse daran hat, es für sich anzurufen." Wirkung „für den Nacherben" kann auch vorliegen, wenn das Urteil dem Vorerben nicht günstig ist, und sie kann, wenn das Urteil dem Vorerben günstig ist, nicht vorliegen.

[1] Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts (3.—5. Aufl. 1899) III § 42, 4 (S. 183): Der einzige Grund des § 326 Abs. 1 sei die praktische Überlegung, dafs unnötige Wiederholungen der Prozesse zu vermeiden seien. Ohne positive Vorschrift würde die Wirkung nicht eintreten.

keineswegs den Schlufs ziehen, dafs das Vorhandensein der Verfügungsmacht nun der alleinige oder ausschlaggebende Grund für die Wirkung sei. Der § 326 Abs. 2 giebt keine Regel über Ausdehnung oder Beschränkung der Rechtskraftwirkung auf Dritte; eine extensive Interpretation der Vorschrift ist ausgeschlossen, weil sie sich nicht mit der Rechtskraftwirkung des Vorerbenurteils beschäftigt, sondern mit den Folgen, die das Eintreten dieser Wirkung in einem bestimmten, im B.G.B. geregelten Fall für den Nacherben hat oder nicht hat.

Man darf also, um das Gesagte zusammenzufassen und zum Ausgangspunkt zurückzukehren, gesetzliche Vorschriften für die Existenz einer Rechtskraftwirkung secundum eventum litis nicht anführen; der Anschein, dafs durch die K.O. oder die C.P.O. eine solche statuiert werde, ist trügerisch. Die grundsätzlichen Bedenken gegen die Abhängigkeit der Rechtskraftwirkung vom materiellen Ausfall des Urteils sind schwer, das ist für die fremden Rechte ebenso wie für unser Recht schon genügend dargelegt[1]. Indes ist das Eine noch einmal hervorzuheben, dafs die Annahme einer solchen Abhängigkeit in unversöhnlichem Widerspruch mit dem von uns festgehaltenen Grundsatz steht, dafs die Rechtskraft, wo sie gegenüber Dritten wirkt, in ihrem Wesen identisch ist mit der Rechtskraft, die zwischen den Parteien eintritt.

Es bleibt zu erörtern, ob jene grundsätzlichen Bedenken, die bei der Auslegung der Gesetze mafsgebend waren, auch in der Praxis von durchschlagender Bedeutung sind. Die Praxis kommt selten in die Lage, sich grundsätzlich zu der Frage der Rechtskraft secundum eventum litis zu äufsern, weil im konkreten Fall immer die Rechtskraftwirkung entweder vom Dritten oder gegen den Dritten behauptet wird, und in der Entscheidung höchstens eine gelegentliche Bemerkung darüber fällt, ob bei anderem Ausfall des Urteils die Wirkung oder Nichtwirkung ebenso anzunehmen ge-

---

[1] S. oben S. 11 (Einl. § 6), S. 138 fgde. (§ 10 III) und 160, S. 234 (§ 15 IV).

wesen wäre[1]. Eine derartige Bemerkung findet sich in der von Fischer laudierten Entsch. d. R.G. v. 16. Juni 1894, Bolze Bd. 19 Nr. 789; in der Hauptsache ist entschieden, dafs die rechtskräftige Abweisung einer konfessorischen oder negatorischen Klage eines Miteigentümers den anderen Miteigentümern nicht präjudiziert. Daran ist die Bemerkung geknüpft: „Das Gegenteil folgt nicht daraus, dafs ihnen ein obsiegliches Urteil nützlich gewesen sein würde.“ Die Gründe, welche zur Verneinung der Rechtskraftwirkung in der Hauptsache geführt haben, sind nicht angegeben; wie immer sie aber beschaffen sein mögen: wenn sie wirklich triftig sind, müssen sie auch die den Eigentumsgenossen „nützliche“ Wirkung eines anders ausgefallenen Urteils hindern und ausschliefsen, ebenso wie die Gründe, die man für die Teilnahme der Miteigentümer an der Rechtskraft einer für ihren Genossen ergangenen Ent-

---

[1] In der Entsch. des R.O.H.G. v. 15. Juni 1875 (S. A. 33 N. 168 S. 239, 240) ist statuiert, dafs zwar der Cridar in der Gläubigerschaft einen vollen Vertreter habe, dessen Handlungen den Schuldner auch über die Dauer des Konkurses hinaus verbinden, dafs demgemäfs eine rechtskräftige Entscheidung, welche auf die Klage der Gläubigerschaft gegen einen Schuldner des Cridars zu Gunsten der Klägerin ergeht, res iudicata auch zwischen dem Cridar und seinem Schuldner bilde, sodafs nach Beendigung des Konkurses der Cridar die etwa noch nicht eingezogene Forderung mit der actio iudicati einholen kann, dafs aber andererseits ein Urteil, welches ein Gläubigerliquidat gegen die Gläubigerschaft rechtskräftig feststellt, den Gemeinschuldner nach der ohne Accordschlufs bewirkten Beendigung des Konkurses für seine Person und rücksichtlich seines übrigen Vermögens nicht obligiere. Das R.O.H.G. hat die verschiedene Urteilswirkung ausdrücklich damit erklärt, dafs im einen Fall objektive Identität vorliege, im anderen nicht; aber es wirkt doch verwirrend, dafs das Gericht zwei nicht zusammengehörende Urteile der Gläubigerschaft in Vergleich zieht, von denen das eine für sie, das andere gegen sie ergangen ist, das eine auf den Cridar wirkt, das andere nicht. Daher ist zu betonen, dafs das R.O.H.G. hier nicht über die Frage entscheiden will, ob ein Urteil, das die Klage der Gläubigerschaft gegen einen Schuldner der Masse abweist, gegen den Cridar rechtskräftig wird, ob ein Urteil, das zu Gunsten der beklagten Gläubigerschaft das Liquidat eines Gläubigers zurückweist, zu Gunsten des Gemeinschuldners wirkt.

scheidung anführen kann (insbesondere die Unteilbarkeit der Servitut), nicht auf einen bestimmten eventus litis zugeschnitten sind, sondern bei jeder Entscheidung, wenn sie nur rechtskräftig ist, zutreffen.

Rechtskraft wird dem Urteil nicht erst, nachdem es gesprochen ist und je nach dem wie es gesprochen ist, beigelegt, sondern Rechtskraft ist dem Urteil von vornherein, wie es auch entscheiden möge, gesichert. Gerade unter der Bedingung und Voraussetzung, dafs die Entscheidung, wie sie auch ausfallen möge, Rechtskraft erlange, prozessieren die Parteien, und gerade darin, dafs einer noch unbekannten und unbestimmbaren Entscheidung die Rechtskraft im voraus beigelegt wird, liegt der springende Punkt. Niemand wird einen Prozefs mit der Aussicht beginnen, dafs die Entscheidung nur, wenn sie gegen ihn fällt, rechtskräftig wird, niemandem wird der Staat die Annahme eines derartigen Prozesses zumuten. Das Mafs der Rechtskraft darf nicht der materiellen Wirkung entnommen werden, welche das Urteil, falls es rechtskräftig wird, auf die Rechtslage der beteiligten Subjekte äufsert[1].

II. Nach der gebräuchlichen Konstruktion der Rechtskraftwirkung auf Dritte ruht diese in der Regel auf einer rechtlichen Beziehung des Dritten zu einer von beiden Parteien. Es mufs deshalb hervorgehoben werden, dafs die Rechtskraftwirkung auf den Dritten durchaus nicht von dem Sieg oder der Niederlage derjenigen Partei abhängt, welche die Wirkung auf den Dritten vermittelt (deren „privy“ im englisch-rechtlichen Sinn der Dritte ist). Die res iudicata

---

[1] Eine ganz singuläre Ansicht vertritt Hürter a. a. O. S. 30: „Das verurteilende Urteil nützt und schadet den übrigen correi nicht; das freisprechende Urteil gilt für alle Korrealschuldner und gegen alle Korrealgläubiger.“ Wie würde Hürter aber entscheiden, wenn der Schuldner gegen einen Korrealgläubiger auf die Feststellung klagt, dafs die Schuld nicht bestehe, und obsiegt? Wäre das ein freisprechendes Urteil, weil es materiell den Kläger von der behaupteten Schuld freispricht, oder wäre es ein verurteilendes, weil es nach dem Klagantrag gegen den Beklagten ergeht?

ist neutral; jede Partei kann sie geltend machen, wie jedermann objektives Recht geltend machen kann, auch wenn es ihm der Entstehung und Tendenz nach nicht günstig ist.

Das Reichsgericht hat durch Urteil vom 30. Juni 1886 (Entsch. i. C. XIII S. 435) ausdrücklich entschieden, dafs der unterlegene Beklagte sich auf das Urteil gegen eine Wiederholung der Klage berufen könne, und dafs diese Berufung Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache sei (l. c. S. 435 unten im Gegensatz zu S. 435 oben). In Österreich hat der höchste Gerichtshof in einem Fall, wo es sich um Rechtskraftwirkung über die Parteien hinaus handelte, im gleichen Sinn entschieden:

Einer Gemeinde wird in possessorio summariissimo gegen den Pächter zweier Grundstücke der Mitbesitz an diesen Grundstücken zugesprochen. Dieses Urteil wirkt, da der beklagte Pächter nicht auf Grund eigenen Eigentumsbesitzes, sondern aus dem Recht seines Verpächters prozessiert hatte, derart für und gegen den Verpächter, dafs derselbe nach Aufkündigung des Pachtverhältnisses das Urteil als rechtskräftige Feststellung von seinem und der Gemeinde gemeinschaftlichem (Mit-)Besitz an den Grundstücken verwenden und solchen Gemeindemitgliedern entgegenhalten kann, welche eigenmächtig gegen seinen Willen Holz auf den Grundstücken schlugen, weil sie glauben und behaupten, die Gemeinde sei alleinige Besitzerin derselben[1].

Rechtskraft zu Gunsten eines Dritten gegen die obsiegende Partei nimmt Francke[2] im Fall des Regresses

---

[1] Entsch. des k. k. oberst. Gerichtshofs v. 6. Febr. 1874. Glaser-Unger n. 5250, Bd. 12 S. 47. S. neuerdings Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 167 fgde.: „Steht es fest, dafs die Klage über dieselbe Frage eine abermalige Feststellung begehrt, so ist die Klage von Amts wegen als unzulässig zurückzuweisen, entweder wegen des Mangels des Feststellungsinteresses oder wegen des Verstofses gegen die Rechtskraft.“ Rechtskraft gegen Sieger (bei Klage auf Leistung gegen Gegenleistung): Kiehl im Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. 89 S. 341 f., 366, 367.

[2] S. 59.

an, den der im Eviktionsprozeſs obsiegende Garantierte trotz dieses Sieges gegen den Garanten nehmen wollte.

Dernburg sagt: „Wer als Erbe rechtskräftig anerkannt ist, muſs diese Eigenschaft, die er selbst behauptet und durchgesetzt hat, auch gegen sich, insbesondere den Gläubigern und Vermächtnisnehmern gegenüber gelten lassen[1].“ Das ist der klassische Fall der Rechtskraftwirkung auf Dritte zu Ungunsten der obsiegenden Partei; und er beweist, daſs Rechtskraft nicht für eine Partei gegen die andere, sondern unter den Parteien wirkt[2].

Dagegen hat Fischer behauptet: „Das Entgegenstehen der Rechtskraft kann immer nur im Verhältnis zur unterlegenen Partei in Frage kommen;“ er ist von Wach ausführlich widerlegt worden[3].

Es ist unerklärlich, daſs sich Fischer S. 197 für den Satz, daſs die Rechtskraftwirkung für Dritte immer nur gegen die unterlegene, nie gegen die obsiegende Partei richte (daſs also z. B. der Vermächtnisnehmer gegen den Erben, der in der Querel gesiegt hat, nun aber seine Erbeneigenschaft leugnet, die exc. rei iud. habe) auf die lex 16 D. 44, 2 („iniquissimum est proficere rei iudicatae exceptionem ei contra quem iudicatum est“) beruft. Gegen den Dritten, den Legatar z. B. ist doch nicht judiziert; die cit. lex. 16 ist vollständig unanwendbar und unrichtig, wenn Wirkung des Judikats über die Parteien hinaus in Frage steht. Ein römischer Jurist hätte gewiſs aus der cit. lex. 16 keine Bedenken gegen die Wirkung des Querelurteils auf die Erbschaftsgläubiger hergeleitet.

---

[1] Preuſs. Privatrecht, 5. Aufl. I 304, § 188, 3 cf. III § 145 Anm. 6.

[2] So ferner: Förster-Eccius a. a. O. I S. 307 u. S. 328 und (gegen Dernburg) S. 319 Anm. 2; Mayer, Die Litis Contestatio (1830) in der Einleitg. und Buchka, Die Lehre vom Einfluſs des Prozesses auf das materielle Rechtsverhältnis § 24 i. f. Vor allem Brackenhoeft S. 182 Note 2a. A. M. Bayer, Vorträge über d. deutsch. gem. Civilprozeſs (8. Aufl. 1856): mit Erfolg könne sich der exceptio rei iudicatae immer nur jene Partei bedienen, zu deren Vorteil im vorigen Prozesse erkannt worden war; Bayer beruft sich auf die l. 16 D. 44, 2.

[3] Fischer S. 200; Wach, Gutachten S. 74 fgde.

III. Mit logischer Notwendigkeit folgt aus den hier aufgestellten Sätzen, dafs die Rechtskraftwirkung nicht nur zwischen dem Dritten und einer Partei (also entweder der Partei, von der die Rechtskraft auf ihn überspringt oder ihrem Gegner), sondern zwischen dem Dritten und beiden Parteien eintritt. Wach hat das in seinem zweiten Gutachten (S. 66 f.) überzeugend nachwiesen [1].

§ 22. Vorbehalt der Kollusion?

In allen Rechtsgebieten, welche bisher Gegenstand der Betrachtung waren, ist der Lehre von der Rechtskraftwirkung auf Dritte ein allgemeiner Kollusionsvorbehalt angefügt. Er hat im französischen Recht vermöge seines Zusammenhangs mit dem Institut der tierce opposition besondere Bedeutung und feste Gestalt gewonnen. Es wird gelehrt, dafs jeder physische Dritte einem kollusiven Urteil gegenüber auch juristischer Dritter ist, dafs Kollusion die Rechtskraftwirkung aufhebt, dafs es also gegen jede ex-

[1] Freudenstein S. 230 gegen die Motive zur R.C.P.O. (a. St.) § 66 S. 88. Vgl. Fitting, Der Reichs-Civilprozefs (9. Aufl. 1898) § 71 S. 325: „Rechtskraft" eines Urteils ist die Wirkung seines Inhaltes für die Beteiligten als zwischen ihnen nunmehr mafsgebendes Recht." Fitting spricht offenbar im Hinblick auf die Rechtskraft gegenüber Dritten nicht von Parteien, sondern von Beteiligten, stellt also den Satz, dafs „inter", nicht „pro" oder „contra" die Rechtskraft wirkt, auch für das Verhältnis des von der Rechtskraft betroffenen Dritten zu den Parteien auf.

A. M. Gaupp-Stein zu § 65 Ia: „Das Urteil im Interventionsprozefs erzeugt — und hierin liegt eine Anomalie — nicht blofs im Verhältnis des Hauptintervenienten zu seinen beiden Gegnern, sondern auch zwischen diesen selbst Rechtskraft, welche im Erstprozefs geltend zu machen ist."

Dafs der Ausdruck „bindend für einen anderen" leicht mifsverstanden werden kann, zeigt Lippmanns Bemerkung gegen Wilmowski in Jher. Jahrb. Bd. 41 S. 163 Anm. 69. Es sei daher betont, dafs wir „bindend" im Sinn von mafsgebend, unanfechtbar machend brauchen, also für die Rechtskraftwirkung ohne Unterschied danach, ob sie gegen oder für den Gebundenen, Dritten, wirkt.

ceptio rei iudicatae eine replicatio collusionis giebt. Das stimmt zu der im französischen Recht herrschenden Anschauung von der „représentation“ (man darf nicht „Vertretung“ übersetzen) des dritten Rechtskraftgenossen im Prozeſs, mit der die Wirkung des Urteils über die Partei hinaus erklärt wird. Daſs diese „représentation“ durch kollusive Prozeſsführung der zu ihr berufenen Partei ausgeschlossen wird, liegt auf der Hand.

Der Begriff der „représentation“ ist dem deutschen Recht fremd. Es hat keinen Sammelbegriff, unter dem sich echtes Mandat, Vertretung wider Willen und Wissen des Vertretenen, präsumtive Vertretung bis zum Widerspruch, deductio in iudicium fremden Rechts, Ausschluſs des „représenté“ von der prozessualischen Durchführung eines Rechts durch einen ausschlieſslich Legitimierten (die Aufzählung ist noch nicht erschöpfend) zusammenfassen lieſsen. Trotzdem ist in der neueren gemeinrechtlichen Wissenschaft und im deutschen Partikularrecht der Kollusionsvorbehalt gegen die Rechtskraftwirkung nicht unbekannt[1].

---

[1] „Nicht nur für, sondern auch gegen den einer Partei zur Gewähr des streitigen Rechts verpflichteten Dritten legt das gemeine Recht nach Wetzell, System § 47 vor Note 32 und § 7 vor Note 20 der Entscheidung Rechtskraft bei, sofern dieselbe im kontradiktorischen Verfahren und ohne Kollusion bezw. ohne Versehen der regreſsberechtigten Partei und nach rechtzeitiger Streitverkündung erging.“ Francke S. 59. Gegen die exc. rei iudicatae aus Testamentsurteilen steht Legataren die replicatio doli mali s. collusionis zu. Westfeld, Quaedam de re iudicata (Göttingen 1832) S. 44 unten. Kollusion unter Mitschuldnern: O.H.G. Mannheim v. 20. Jan. 1863 S. A. 19 N. 80 S. 129, 130. Kollusionsvorbehalt beim Lehensprozeſs: Binder S. 30.

Jhering stellt der Kasuistik der Reflexwirkungen eine Aufzählung von Fällen gegenüber, in denen Dritte gegen Rechtsvereitelung geschützt sind. Zu diesen Schutzmitteln zählt er die A° Pauliana. Die dolose Veräuſserung ist Reflexhandlung; ist sie durch Urteil festgestellt, so verwandelt sich die Pauliana in eine exceptio doli gegen behauptete (Reflex-)Wirkung des Urteils (Bd. 2 S. 152 fgde.). Das sächs. B.G.B. kennt den Kollusionsvorbehalt („ausgenommen wenn sie [die Urteile] auf einem unerlaubten Einverständnisse der streitenden Teile beruhen,“ §§ 1857, 1865, 1866).

Dagegen ist die Entkräftung rechtskräftiger Entscheidung durch den Einwand der Kollusion im deutschen Civilprozeſs nicht vorgesehen[1]. Die Rechtskraft schlieſst nicht nur erneute Prüfung der materiellen Richtigkeit des Urteils, sondern auch den Einwand betrügerischer oder kollusiver Entstehung des Urteils aus. Wenn man annimmt, daſs die res iudicata immer dem Wesen nach gleich bleibt, ob sie von den Parteien untereinander oder im Verhältnis zu Dritten geltend gemacht wird, so kommt man zum Schluſs, daſs der Kollusionsvorbehalt im deutschen Recht nicht in Geltung ist. Es wäre aber falsch, daraus zu folgern, daſs deshalb, angesichts der drohenden Gefahr der Parteienkollusion zum Nachteil Dritter, die Rechtskraftwirkung auf Dritte in möglichst engen Grenzen gehalten werden müsse[2]. Die Kollusion bleibt immer eine Ausnahme,

---

Förster-Eccius I S. 324 bei Anm. 21 folgert daraus, daſs dem Erben die Pflicht obliegt, den Nachlaſs zu verteidigen, daſs Legatare und Nachlaſsgläubiger auch im heutigen Recht die Rechtskraftwirkung des Erbenurteils mit der Begründung abweisen können, es sei kollusiv. Eine die exceptio rei iudicatae entkräftende replicatio doli bei Kollusion der Parteien des früheren Urteils nimmt für das heutige Recht Bunsen in Buschs Zeitschrift Bd. 26 S. 302 und Einführung Bd. 1 S. 330 an.

[1] Wach, Handbuch I S. 626: Mit der Möglichkeit, das Urteil „als unwirksam zurückzuweisen, weil es . . . durch bewuſst selbstbenachteiligende Disposition (Kollusion) herbeigeführt sei, ist die Rechtskraft in unserem Sinn für den Dritten negiert“. Ebenda S. 628 wird von der „Möglichkeit eines Kollusionsbeweises u. dergl., welcher völlig unvereinbar ist mit dem Begriffe der Rechtskraft,“ gesprochen.

[2] „Wollte man dem gegen die Frau ergehenden Urteile Rechtswirkungen gegen den Mann beilegen, so wäre damit der Frau die Möglichkeit gegeben, durch Kollusion mit Dritten dem Manne den ehelichen Nieſsbrauch zu entziehen.“ R.G.-Entsch. i. C. XIII 295 v. 10. Juni 1885.

Es ist nicht logisch, zu sagen, der Grundsatz: res inter alios judicatas aliis non praejudicare gelte um so mehr, wenn das erste Urteil kollusiv war. Denn die Nichtwirkung kollusiven Urteils fällt nicht unter die Regel, sondern ist Ausnahme von der Ausnahme; solange nicht die Ausnahme von der Regel der Relativität zutrifft, ist die Kollusion für die Bestimmung der Urteilswirkung ganz unwesentlich (O.H.G. Mannheim v. 1863, S. A. 19 N. 80).

Es ist nicht richtig, für das römische Recht die Wirkung inter

und es ist deshalb richtiger, mit ausnahmsweisen Schutzmafsregeln gegen sie zu wirken, als mit einer Generalklausel, die zur Vermeidung der Ausnahme die ganze Regel aufser Wirkung stellt (wie es im französischen Recht der Fall ist). Man giebt dem geschädigten Dritten einen Schadensersatzanspruch gegen die Partei; damit wird der durch die Kollusion geschaffenen persönlichen Beziehung, die sich zwischen ihnen völlig erschöpft, Rechnung getragen, ohne dafs die res iudicata umgeworfen wird. Auch das kollusive Urteil ist Richterspruch, und enthält also notwendig ein nichtkollusives Element, um deswillen es der Anfechtung wegen Kollusion entzogen werden soll. Scheinprozesse weist der Richter von sich ab. Giebt er Urteil, so giebt es Rechtskraft[1].

§ 23. Rechtskraft nach der Art der Ansprüche?

I. Aus der familien- oder vermögensrechtlichen, absoluten oder relativen Natur des den Streitgegenstand bildenden Rechtsverhältnisses darf kein unmittelbarer Schlufs auf die Ausdehnung der Rechtskraftwirkung gezogen werden. Gegen diesen elementaren Satz wird oft verstofsen. Man glaubt, Ausdehnungen der Rechtskraft gegen Dritte mit dem Hinweis darauf bekämpfen zu können, dafs das Urteil über eine Obligation zwar in der Regel, auch wenn es absolute Rechtskraft erlangte, Dritten nichts schaden könne, dafs aber bei jedem Abweichen von der relativen Rechtskraft die Urteile über absolute Rechte, insbesondere über Eigentum, die

---

partes mit der Möglichkeit und Gefahr kollusiver Urteile zu erklären oder gar auf Grund dieser Gefahr jene Wirkung anzunehmen, wie das Endemann, Prinzip der Rechtskraft § 13 S. 127 f. thut. Die exceptio doli s. collusionis gab es gegen die Rechtskraftwirkung gerade im römischen Recht, während sie im heutigen Recht in dieser Funktion bestritten ist. Die Furcht vor Kollusion konnte demnach die Wirkung auf Dritte nicht hindern. Vgl. Heldmann, Judikatklage S. 489.

[1] Über die dem Nebenintervenienten zustehende Einrede des mangelhaft geführten Rechtsstreits ist weiter unten zu sprechen.

unerträglichsten Wirkungen gegen Dritte äufsern würden[1]. Das ist ein falscher Gedankengang.

Dafs das Urteil über absolutes Recht nicht absolut wirkt, selbst wenn die ganze res ohne Rücksicht auf die Parteienidentität als rechtskräftig entschieden angesehen wird, erklärt sich daraus, dafs nicht über das absolute Recht, sondern über die aus demselben entspringende Beziehung zwischen den Parteien geurteilt wird[2]. Nur die Entscheidung über diese Beziehung kann also auch inter omnes rechtskräftig werden. Man sieht, weshalb Savigny mit seiner Elemententheorie nicht zu einer freien Beurteilung der subjektiven Seite in der Rechtskraftlehre kommen konnte; je mehr er vom objektiven Inhalt des Urteils rechtskräftig werden liefs, desto beschränkter mufste der Kreis der Subjekte werden, für die es gelten konnte. Führt man umgekehrt das Objekt der Rechtskraft auf sein natürliches Mafs zurück, so wird die Wirkung des Urteils in subjektiver Beziehung nicht mehr wegen angeblicher Gefahr für die Rechtssicherheit unbeteiligter Dritter beschnitten werden müssen.

II. Freudenstein, § 20 S. 214, meint, bei Klagen auf ein dare, facere aus obligatorischen Verhältnissen sei die Beschränkung der Rechtskraft auf die Parteien deshalb ganz natürlich, „weil nur derjenige angesprochen und verurteilt werden kann, welcher als Subjekt in der obligatio steht," weil auch „alle persönlichen Rechte, deren Gegen-

---

[1] Freudenstein S. 215: „Liegt nun im absoluten Recht an und für sich keine Klage, so kann auch über es an und für sich kein Urteil ergehen. Wäre letzteres freilich möglich, dann müfste unser Rechtssystem auch die Konsequenz anerkennen, dafs ein solches, z. B. das Eigentum feststellendes Erkenntnis auch gegen jedermann rechtskräftig und vollziehbar werde."

[2] Cogliolo I S. 292. Dafs im Vindikationsprozefs nicht der Anspruch auf Herausgabe, sondern das Eigentum Gegenstand der Entscheidung und Rechtskraft sei, behauptet freilich auch Keller, Über Rechtskraft, in den Annalen der Grofsh. Bad. Gerichte XII, n. 43 (1844). Vgl. Nellemann, civile Procesmaade § 174 S. 942: Die Urteile über dingliche Rechte sollten so gefafst sein, dafs auch nicht der Anschein absoluter Wirkung erweckt werde.

stand die Handlung einer verpflichteten Person ist, von Seiten dritter Personen unmöglich verletzt werden" können. „Kann aber solchergestalt nur der obligatus seine Verpflichtung aus dem Obligationsnexus verletzen, so erhellt, daſs auch ein Urteil nur gegen und für ihn wirken kann." Die im letzten Satz aufgestellte Behauptung wäre doch wohl nur dann schlüssig, wenn jede Urteilswirkung auf Dritte notwendig mit einer Verletzung von Obligationsverpflichtungen zusammenhinge. Wie kann man für die Rechtskraft der Entscheidung, daſs A. dem B. 100 schulde, gegen oder für den C. irgend einen Schluſs aus dem Umstand ziehen, daſs C. die Verpflichtung des A. nicht „verletzen" kann? Wäre dagegen der erste von den angeführten Sätzen Freudensteins wahr, d. h. wären zum Prozeſs über die Obligation die Subjekte derselben ausschlieſslich legitimiert, so würde daraus doch keineswegs die Regel der relativen Wirkung als natürlich hervorgehen, sondern im Gegenteil die absolute Wirkung (wie beim status-Urteil unter gesetzlichen ausschlieſslichen contradictores) gefolgert werden müssen.

III. Der Unterschied zwischen den Urteilswirkungen bei familienrechtlichen und vermögensrechtlichen Verhältnissen ist, nach Klöppel S. 89 f. darauf zurückzuführen, daſs die letzteren aus Thatsachen (Einwirkungen menschlichen Thuns, Handelns oder Unterlassens auf natürliche Verhältnisse), die ersteren unmittelbar aus natürlichen Zuständen entspringen, daſs im Zusammenhang damit die Beteiligung dritter Personen ein vermögensrechtliches Verhältnis ändert, ein familienrechtliches dagegen unberührt läſst. Aber damit, daſs meine Beteiligung an einem Rechtsverhältnis zwischen anderen dasselbe nicht alterieren kann, ist doch noch nicht gesagt, daſs ich die rechtskräftige Feststellung dieses Rechtsverhältnisses zwischen ihnen nicht widerreden kann.

„Übrigens ist die Wirkung der Rechtskraft keineswegs für alle Zustandsverhältnisse die gleiche, vielmehr ergiebt sich wiederum aus der realen Beschaffenheit eines jeden dieser Verhältnisse ein gleitender Übergang zu der beschränkten Wirkung vermögensrechtlicher Entscheidungen.

So wirkt die zwischen Vater und Kind über die Abstammung ergangene Entscheidung unbedingt; das über die Ungültigkeit eines Testaments zwischen dem darin eingesetzten und dem Intestaterben ergangene Urteil aber nur für die Personen, welche aus diesem Testament Rechte herleiten, während es den Rechten aus einem anderen erst später geltend gemachten Testament so wenig präjudiziert wie der Frage, welcher Person die eröffnete Intestaterbfolge nun wirklich zusteht. Andererseits wirkt aber auch das von Hinz gegen Kunz erstrittene Urteil über sein Eigentum gegen jeden, der nicht dieses kraft besseren Rechts für sich in Anspruch nimmt, für dessen Rechtsverhältnis also das Eigentum an der streitigen Sache unmittelbar in Betracht kommt"[1]. Dabei ist aber wieder der Unterschied zwischen dinglichen und obligatorischen Rechtsverhältnissen aufser acht gelassen. Das Urteil über Kindschaft steht dem Urteil über eine Forderung näher als dem Urteil über Eigentum; ist A, im Prozefs mit B. als dessen Vater erkannt, oder im Prozefs mit C. als dessen Gläubiger, so ist er Vater und Gläubiger; hat er aber gegen D. einen Eigentumsanspruch durchgesetzt, so ist er noch lange nicht Eigentümer[2].

IV. Pfizer (in Gruchots Beiträgen Bd. 35 S. 299) unterscheidet scharf zwischen der Wirkung auf dinglich berechtigte und obligatorisch berechtigte Dritte. Er exemplifiziert auf Miete und Pacht: sehe man diese als dingliche Rechte an, so könne der Mieter und Pächter, auf seinem eigenen Recht fufsend, das Urteil entkräften; ihm stehe das Urteil nur beweiskräftig, nicht rechtskräftig entgegen. Wenn aber Miete und Pacht nur obligatorische Rechte sind, so sei nicht einzusehen, mit welchem Recht der Mieter oder

---

[1] Klöppel S. 92.

[2] Vgl. Klöppel S. 120 sub XIX. Eine ähnliche Kontroverse besteht über die Wirkung der Urteile, je nachdem sie über öffentliches oder privates Recht ergehen; doch wird auch hier mit der überwiegenden Meinung anzunehmen sein, dafs die Urteilswirkung sich nicht nach der Eigenschaft des entschiedenen Rechtsverhältnisses bemifst. Lustkandl in Grünhuts Zeitschrift XIV S. 764, 765.

Pächter sich gegen den im Eigentumsstreit Obsiegenden behaupten wolle, da der letztere durch das Urteil „Rechtsnachfolger des Verpächters" geworden (Pfizer denkt offenbar nur an den Fall, daſs der Verpächter oder Vermieter mit einem Dritten über die vermietete Sache prozessiert und unterliegt). „Wenn eine körperliche Sache Gegenstand des obligatorischen oder vertragsmäſsigen Verhältnisses zwischen zwei Personen ist, so wird dadurch am Recht der Sache nichts geändert, und wenn zwischen der einen dieser Personen und einem Dritten ein Rechtsstreit über das Recht an der Sache geführt wird, so ist das Ergebnis des Prozesses auch für die andere Person schlechthin maſsgebend." Die ganze Argumentation wird hinfällig, wenn man auſser der Möglichkeit des dem Vermieter oder Pächter ungünstigen Urteils den Fall des ihm günstigen Urteils in den Kreis der Betrachtung zieht.

§ 24. Beweiskraft, Rechtskraft, Vollstreckbarkeit.

Die Rechtskraftwirkung muſs scharf von der Beweiswirkung wie von der Vollstreckbarkeit gesondert gehalten werden.

I. Die Auffassung der Rechtskraftwirkung als einer gesteigerten Beweiswirkung, die im englisch-amerikanischen Recht sogar in der Terminologie (prima facie evidence — conclusive evidence) ihren Ausdruck gefunden hat, ist dem deutschen Recht fremd. Die res iudicata ist nicht ein komparativer, sondern ein selbständig positiver Begriff. Auch der Gedanke, daſs aus einer vorläufigen allgemein eintretenden Beweiswirkung des Urteils sich, wenn der Gegenbeweis innerhalb bestimmter Frist nicht angetreten wird, Rechtskraftwirkung entwickelt, ist im deutschen Recht nicht anerkannt. Schultze, der bedeutendste Verfechter einer allgemeinen Beweiswirkung, steht unter dem Einfluſs französischer Rechtsauffassung [1], die indessen bei den veränderten

[1] Zu Schultzes Beweiskrafttheorie vgl. Francke S. 19 u. S. 59.

prozessualischen Formen, bei dem Fehlen der tierce opposition, den praktischen Boden unter den Füſsen verlieren muſs.

Indes finden sich auch in der deutschen Praxis und Theorie Fälle, in denen eine Beweiswirkung postuliert oder anerkannt wird; sie lassen sich fast ausnahmslos darauf zurückführen, daſs juristisches Gefühl und praktisches Bedürfnis eine Urteilswirkung auf Dritte da verlangten, wo nach der herrschenden Lehre eine Rechtskraftwirkung unmöglich eintreten konnte. Chassez la nature par la porte, elle reviendra par la fenêtre.

Beschränkt man die Ausnahmen von der Wirkung inter partes nach Kräften, so kommt die Natur der Sache, welche dem bis in idem zuwider ist, auf anderem Weg zu ihrem Recht. Renaud, Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprozeſsrechts (2. Aufl., Heidelberg 1873), zählt z. B. erst nur die streng quellenmäſsigen Fälle absoluter Rechtskraftwirkung auf, fährt aber dann fort (S. 472, § 160): „Unter Umständen begründet übrigens das rechtskräftige Urteil eine Einrede in einem unter anderen Parteien stattfindenden Rechtsstreite, welche sich um deswillen nicht als exceptio rei iudicatae qualifiziert, weil es sich im zweiten Prozesse um einen anderen Anspruch wie im ersten handelt, nämlich um ein durch das entschiedene bedingtes Rechtsverhältnis." Hierher rechnet Renaud die Stellung der Legatare zum Erbenurteil, des Bürgen zum Urteil des Hauptschuldners. Und, im System ganz ähnlich, sagt Heffter, System des römischen und deutschen Civilprozeſsrechts (2. Aufl., Bonn 1843), nachdem er die Rechtskraft gegen Dritte auf die Fälle der Succession und der lex 63 reduziert hat: „Von selbst flieſst aber aus der rechtskräftigen Entscheidung gewisser Rechtsverhältnisse nach der umfassenden öffentlichen Natur derselben oder überhaupt schon wegen der dadurch festgestellten Wirklichkeit eines Rechtsverhältnisses für andere die Befugnis, darauf Klage oder Verteidigung zu gründen, vorausgesetzt, daſs die Gültigkeit oder Richtigkeit des Erkenntnisses keiner weiteren Anfechtung unterliegt" (S. 340 § 274).

So wird auch die Beweiskraft als eine Hinterthür benützt, durch welche die als Rechtskraft nicht zugelassene Wirkung gegen Dritte eintreten kann.

Pfizer, Das Urteil und seine Surrogate nach dem Entwurf eines B.G.B. (in Gruchots Beiträgen 35 S. 281 ff. S. 291 ff., 293) hält es für „ein Postulat verständiger Gesetzgebungspolitik", die Beweiskraftwirkung des Urteils „(natürlich immer in der Beschränkung auf thatsächliche richterliche Feststellungen) auch Dritten gegenüber eintreten zu lassen." Der Unterschied zwischen der Urteilswirkung auf die Partei und der Wirkung auf Dritte soll nur darin bestehen, dafs der Dritte Gegenbeweis führen darf, die Partei nicht.

Endemann, Prinzip der Rechtskraft, § 12 S. 126 sagt: „Wo sie nicht mehr rechtsverbindliches Judikat ist, kann die Sentenz noch immer logisches Wahrheitsargument sein; nur insoweit als sie zum Judikat wird, ist die natürliche Beweiswirkung versagt, oder besser gesagt, erübrigt."

Schultze führt seine Beweislehre an praktischen Beispielen aus[1], besonders an dem Urteil, das zur Begründung

[1] In der Zeitschrift f. deutschen Civilprozefs II (1880) S. 36. Aufser den Regrefsfällen findet Schultze a. a. O. S. 38 f. eine Beweiswirkung statt der gemeinhin angenommenen Rechtskraftwirkung: vom Urteil des Hauptschuldners, das ihn kondemniert, gegen den Bürgen, vom Urteil des Verkäufers, Verpfänders, der Ehefrau in den Fällen der lex 63 gegen den dritten Prinzipalinteressenten und vom Urteil des Testamentserben gegen die Legatare. Das O.A.G. Dresden v. 27. Sept. 1866 (S. A. 23 N. 100 S. 59) entschied, dafs in dem Konkursurteil über eine Gläubigerforderung zwar keine rechtskräftige Feststellung gegen den Cridar liege, dafs aber aus einem solchen Urteil der Beweis für die Forderung entnommen werden und durch die Produktion des Urteils dem Cridar die Gegenbeweislast zugeschoben werden könne. In einem Plenarurteil des O.H.G. Mannheim v. 11. Juni 1828 ist deklariert, dafs, wenn im Ehescheidungsprozefs A. contra B. die Scheidung auf Grund Ehebruchs von B. mit dem gleichfalls verheirateten C. erfolgt, die Feststellung des Ehebruchs auch im Scheidungsprozefs der Ehegatten C.-D. gilt. Doch ist nicht deutlich, ob an Beweiskraft oder an Rechtskraft gedacht ist. Hohnhorst, Jahrbücher d. Grofsh. Bad. O.H.G. zu Mannheim (1823 fgde.) V S. 56,

eines Regreſsanspruchs gegen einen Dritten verwendet werden soll. „Da jede richterliche Entscheidung prima facie auch eine rechtlich begründete richtige Entscheidung ist, so spricht die Vermutung oder die prima facies dafür, daſs der Regreſsberechtigte kraft Rechtens nicht hat, was er kraft richterlicher Entscheidung nicht hat.“ Aber die richterliche Entscheidung ist nur rechtlich begründet und richtig, weil und sofern sie Rechtskraft erlangt hat, weil und soweit jede Partei und jeder Genosse der Rechtskraft kraft Rechtens das hat, was der Inhalt der res iudicata ist. Fällt die Rechtskraft weg, so fällt auch die „Richtigkeit“ der Entscheidung weg. Wenn das Gesetz eine praesumtio iuris et de iure aufstellt, so ist nicht gesagt, daſs in Ausnahmefällen, in denen dieselbe nicht zur Wirkung gelangt, von selbst eine einfache praesumtio iuris tantum übrig bleibt, in Kraft ist. Durch die Rechtskraft wird nicht eine dem Urteil schon innewohnende Kraft der Wahrheit oder Richtigkeit der Möglichkeit des Gegenbeweises entrückt, und damit sozusagen gesteigert, sondern es wird dem Urteil eine ganz neue Eigenschaft verliehen. Ist das Urteil nicht rechtskräftig, so sprechen in der That alle jene Möglich-

59. „Im Verhältnisse zwischen einem Ausgeschiedenen (sc. Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft) und dem Gesellschaftsgläubiger kann ein der Gesellschaft gegenüber (nach dem Ausscheiden) ergehendes Urteil überhaupt nur eine mittelbare Bedeutung haben, insofern als es für den Fall eines späteren, über dieselbe Schuld entstehenden Prozesses auf eine gewisse Beweiskraft Anspruch erheben darf.“ Kiehl, Rechtskraft des Konkursfeststellungsurteils, a. a. O. S. 381. Der Unterschied zwischen Beweiskraft und Rechtskraft gegenüber Dritten ist auch in dem Urteil des Preuſs. Ober-Tribunals v. 4. Jan. 1866 (Striethorst Bd. 61 N. 51 S. 308) gewürdigt: dem Richter, welcher dem Judikat zwischen Gläubiger und Hauptschuldner Beweiskraft für das Bestehen dor Forderung zuerkennt, kann nicht vorgeworfen werden, daſs er den Grundsatz der relativen Urteilswirkung (§§ 65, 66 Einl. u. § I, 16 A.G.O.) verletzt habe. — Über die Wirkung eines Urteils als Titel gegen Dritte vgl. Winiwarter, von der Wirkung eines rechtskräftigen Urteils in Bezug auf das materielle Recht, in der Zeitschrift f. österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1842 I Nr. XXV.

keiten absoluter Unrichtigkeit gegen dasselbe, welche man — mit Unrecht — gegen die Wirkung des rechtskräftigen Urteils auf Dritte geltend gemacht hat: der Richter kann irren, die Parteien können gemäfs der Verhandlungsmaxime das Ergebnis fälschen, das Urteil kann auf Prozefsfehlern, auf Versäumnis ruhen, und so weiter. Alle derartigen möglichen Mängel des Urteils sind durch die Rechtskraft getilgt, weil sie gesetzliche praesumtio iuris et de iure ist; das ist die Beweiskraft nicht.

Schultze kommt zu dem Ergebnis, dafs das Urteil prima facie gegenüber dem Dritten das Bestehen der Verpflichtung beweise, auf Grund deren die Partei verurteilt ist — die Verpflichtung zur Herausgabe, zur Zahlung. Das ist ein halbes, unrichtiges Ergebnis. Man kann wohl behaupten, dafs die Feststellung einer Verpflichtung als res iudicata zwischen Gläubiger und Schuldner von jedem Dritten anerkannt werden müsse; dann kann aber nicht von einem Gegenbeweis die Rede sein; dann wird der Dritte das Bestehen der Verpflichtung zugeben müssen, nicht weil es vom Richter festgestellt und deshalb wahrscheinlich richtig, sondern weil es rechtskräftig, und für die allein zur Bestreitung legitimierten Subjekte unanfechtbar festgestellt ist. Man kann auch das Gegenteil in folgerichtiger Weise behaupten, kann dem Dritten das Recht zugestehen, die res iudicata unter Anderen als Luft zu behandeln. Aber für die zwischen diesen Auffassungen liegende Beweiskraftkonstruktion fehlt die Grundlage, die Präsumtion oder Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit eines nicht rechtskräftigen Urteils.

II. Schon bei der Erörterung der Rechtskraftwirkung auf den Nacherben ist mit dem § 326 Abs. 2 C.P.O. ein Fall zur Sprache gekommen, in dem eine Verwechselung zwischen Rechtskraft und Vollstreckbarkeit denkbar ist. Eine derartige Verwechselung kehrt in Praxis und Theorie so häufig wieder[1], dafs zwei eigentlich selbstverständliche Sätze, die

[1] Besonders häufig ist das bei der Wirkung des Urteils, das gegen

zu ihrer Verhinderung ausreichen sollten, ausdrücklich ausgesprochen werden müssen:

---

eine Gesellschaft ergeht, auf die Gesellschafter der Fall, obgleich sich gerade an dieser Wirkung der Unterschied zwischen Rechtskraft und Vollstreckbarkeit deutlich zeigen läfst. Das Erk. des R.O.H.G. vom 20. Juni 1876 bestreitet die Zulässigkeit der actio iudicati eines Gesellschafters aus dem Gesellschaftsurteil und die Vollstreckbarkeit des Gesellschaftsurteils in das Vermögen der Gesellschafter. Dabei wird Thöl (Handelsrecht Bd. I S. 320 [5. Aufl.]) citiert, der sagt, „dafs das gegen die Firma ergangene Erkenntnis für sämtliche Gesellschafter verpflichtend sei, sich aber nicht darüber ausspricht, ob dies auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt ist oder auch für das Privatvermögen der Gesellschafter gültig ist" (S. A. 32 N. 190 S. 241, 242). In der That besteht das Wesen der Rechtskraft darin, dafs das Urteil den ihr Unterliegenden verpflichtet, nicht aber darin, dafs es Gültigkeit für das Vermögen des von der Rechtskraftwirkung Betroffenen hat. Der Gesellschafter ist gegen die rechtskräftige Entscheidung zwischen der Gesellschaft und ihrem Schuldner oder Gläubiger nicht zu Einwänden berechtigt, ist auf diese Entscheidung verpflichtet; aber ob daraus ein Einflufs auf sein Vermögen oder gar sein Privatvermögen im besonderen entspringt, ist eine andere Frage. Vgl. Ähnliches in S. A. 1 N. 398, Entsch. des O.A.G. Wiesbaden v. 12. Febr. 1838 und: „Aus dem gegen die Gesellschaft erstrittenen verurteilenden Erkenntnis haften die einzelnen Gesellschafter auch mit ihrem Privatvermögen, während denselben aus einem absolvierenden Erkenntnis die exceptio rei iudicatae zusteht." R.G. v. 9. Juli 1881 (Entsch. i. C. 5 S. 69). Das ist ein im Ausdruck sehr unglücklicher Satz. Haftung eines Dritten aus einem Urteil und Rechtskraftwirkung eines Urteils zu Gunsten eines Dritten kann man nicht derart koordinieren.

Ein anderes Beispiel:

Dafs, wie Kroll, Klage und Einrede (Berlin 1884) S. 334 (§ 89), betont, der Aftermieter auf Grund eines gegen den Aftervermieter nach Eingehung der Miete ergangenen Exmissionsurteils nicht exmittiert werden kann, hat mit der Rechtskraftwirkung des Exmissionsurteils gegen den Aftermieter gar nichts zu thun. Entschieden ist, dafs der Vermieter exmittiert werden kann, und so weit mufs der Aftermieter die Entscheidung gegen sich gelten lassen und kann also nicht behaupten, der Vermieter sei zu Unrecht exmittiert (oder genauer: zur Exmission verurteilt, denn die Verwirklichung des Urteils ist irrelevant). Aber das erste Urteil entscheidet nicht über die Folgen, welche die Exmission des Vermieters oder das Recht eines Dritten, den Vermieter zu exmittieren, für den Aftermieter und sein Wohnrecht

Erstens, dafs man nicht von der Vollstreckbarkeit auf die Rechtskraft[1], und noch weniger vom Mangel der Vollstreckbarkeit auf Nichtvorhandensein der Rechtskraft schliefsen kann[2]; ja dafs die Beantwortung der Frage, ob

hat; das Urteil entscheidet darüber nicht einmal zwischen den Parteien, also sicherlich nicht gegen den Aftermieter, den Dritten; die Frage nach einer derartigen Wirkung, Rechtskraftwirkung des Urteils ist von vornherein gar nicht gestellt.

[1] A. M. Stegemann in Buschs Zeitschrift XVII S. 366: Die materielle Rechtskraftwirkung des Urteils sei notwendige Voraussetzung der Vollstreckbarkeit. Hellwig a. a. O. S. 334 Anm. 16: „wenn das Urteil gegen die Frau definitive .... Vollstreckbarkeit schafft, so ist es selbstverständlich, dafs auch die feststellende Wirkung sich auf die Frau erstreckt." Hellwig a. a. O. S. 325 spricht von der alternativen Passivlegitimation der Ehegatten in Prozessen über das Ehegut (Güterstand der Verwaltung und Nutzniefsung) und der Vollstreckung von Judikaten gegen die Frau in das vom Mann verwaltete Ehegut und behauptet dabei: „dafs die Klage gegen den Mann allemal abzuweisen ist, wenn der Kläger gegenüber der Frau rechtskräftig unterlag, wird dadurch zweifellos, dafs er zur Vollstreckung einen Titel gegen beide haben mufs" (§ 739 C.P.O.). Hellwig geht hier in der Identifizierung von Rechtskraft und Vollstreckbarkeit zu weit. Wird, nachdem die Frau gesiegt hat, der Prozefs gegen den Mann angestrengt und erfolgreich durchgeführt, so erreicht der Kläger allerdings ein rechtskräftiges Urteil, welches gegen den verurteilten Beklagten nicht vollstreckbar ist; aber das ist kein absurdes Ergebnis, aus dessen angeblicher Unmöglichkeit man auf die Unstatthaftigkeit des ganzen Prozesses, der Klage schliefsen dürfte. Der Gläubiger, der den Mann vor der Frau belangt — das hält Hellwig (a. a. O. bei Anm. 24) für zulässig — kann ja das Urteil gegen den Mann ebenfalls nicht vollstrecken lassen; er mufs erst noch die Verurteilung der Ehefrau zur Leistung erreichen, und ob er sie erreichen will, kann und wird, ist vielleicht ganz ungewifs; vielleicht steht fest, dafs er sie nicht erreichen kann; vielleicht kann er sie nicht erreichen, es steht aber nicht fest, dafs er es nicht kann. Niemals aber steht es fest, dafs er sie erreichen wird, denn darüber entscheidet das Urteil im künftigen Prozefs gegen die Frau. Trotzdem wird man nicht sagen: die Klage gegen den Mann ist unzulässig, weil ein ihr entsprechendes Urteil gegen den Beklagten nach § 739 C.P.O. nicht vollstreckt werden könnte.

[2] A. M. Lippmann in Iherings Jahrb. Bd. 41 S. 174: „Der Rechtskraftbegriff erschöpft sich nicht sowohl in der Unanfechtbarkeit

ein Urteil gegen einen Dritten vollstreckbar ist oder unter Umständen sein könnte, für die Lösung von Zweifeln über die Rechtskraftwirkung des Urteils auf den Dritten unnötig und wertlos ist[1].

Zweitens, dafs Rechtskraftwirkung und Vollstreckungswirkung wenigstens in der Regel auseinander gehalten werden müssen. Zwar besteht zwischen beiden Wirkungen die konstruktive Ähnlichkeit, dafs jedesmal nicht eine direkte Wirkung gegen den Dritten eintritt, sondern der Dritte die Folgen einer zwischen den Parteien eingetretenen Wirkung tragen mufs, weil und soweit er sie weder hindern noch ignorieren kann. Aber die Mittel, die dem Dritten zur Abwendung einer Vollstreckungswirkung gegeben sind, weisen schon auf die innere Verschiedenheit jener beiden Wirkungen hin, da sie im Fall einer Rechtskraftwirkung dem betroffenen Dritten nicht zu Gebote stehen, ihm auch nicht nützen könnten. Die Wirkung der Vollstreckung auf Dritte ist Reflexwirkung, die der Rechtskraft nicht; davon ist noch ausführlicher zu handeln. Selbst bei rein konstitutiven Urteilen (z. B. auf Auflösung einer Ehe oder nach § 894 C.P.O.) mufs, wenn ein Dritter contra oder praeter rem iudicatam prozessiert, unterschieden werden, ob ihm die Rechtskraft oder die Vollstreckung, die nach dem Urteil erfolgt, entgegensteht, oder welche von beiden Urteilsfunktionen er angreift.

§ 25. Rechtskraft und Intervention.

I. Im französischen Recht kann man sagen, dafs Rechtskraft für Dritte wie für Parteien Unanfechtbarkeit

---

des Urteils, als vielmehr in der Vollstreckbarkeit desselben für und gegen die Prozefsparteien." (!)

[1] Vgl. das Erk. d. oberst. Gerichtsh. f. Bayern v. 12. April 1872, S. A. 31, N. 91, S. 115; die Entsch. d. k. k. oberst. Gerichtshofs v. 10. Nov. 1868; Glaser-Unger n. 3153 Bd. 6 S. 450; Gaupp-Stein § 325 I i. f. S. 731; Freudentheil, C.P.O. mit Erläuter. (München 1900) S. 255 unten § 325, 2.

ist. Der Dritte, dem kein Weg zur Anfechtung, kein Rechtsmittel offen steht, unterliegt der Rechtskraft des Urteils. Dafs der Dritte, der vom Rechtsmittel der tierce opposition, von der Drittappellation[1] Gebrauch gemacht hat, aber abgewiesen worden ist, das Urteil, gegen das er opponierte, nicht mehr angreifen kann, versteht sich von selbst. Aber man mufs dabei immer mit der Menge der neutralen Fälle rechnen, in denen Wirkung des Urteils auf den Dritten so wenig in Frage ist wie Anfechtungs- oder Angriffsrecht des Dritten gegen das Urteil, weil die res iudicata ganz aufserhalb der Rechts- und Interessensphäre des Dritten liegt[2].

Man unterscheidet formelle Rechtskraft: Unanfechtbarkeit, und materielle Rechtskraft: bleibende Regelung des streitigen Rechtsverhältnisses nach Inhalt und Umfang des Urteils. Die materielle Rechtskraft ist Wirkung, Folge, Begleiterscheinung der formellen; die bleibende Regelung folgt aus der Unabänderlichkeit, Unanfechtbarkeit, und wird unterbrochen, sobald diese — durch Omission der exceptio rei iudicatae z. B. — aussetzt. Gilt das auch für Dritte? Ist die materielle Rechtskraftwirkung auf den Successor eine Folge des Mangels an einem Anfechtungs- oder An-

[1] Über Dritt-Appellation vgl. Fuchs im Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft III S. 57 fgde.

[2] In dem Urteil des O.L.G. Hamburg v. 23. Febr. 1891 (S. A. 46 N. 246 S. 385 fgde.) ist der gleiche Gedanke an einem ähnlichen Verhältnis ausgeführt: „Die Wirkung der Streitverkündung ist . . . die, dafs der Dritte in seinem Verhältnis zum Streitverkünder, er mag demselben als Nebenintervenient beigetreten sein oder nicht, mit der Behauptung nicht gehört wird, der Prozefs, in welchem die Streitverkündung erfolgte, sei unrichtig entschieden oder mangelhaft geführt worden . . . . . . Daraus ergiebt sich, dafs eine Streitverkündung nur da am Platze ist und nur da wirksam werden kann, wo der Dritte für das Rechtsverhältnis des Verkünders zu seinem Prozefsgegner dem ersteren aus irgend einem Rechtsgrunde aufzukommen hat; denn wo dies nicht der Fall ist, kommt der Dritte gar nicht in die Lage, dem Verkünder gegenüber zu behaupten, jener Prozefs sei unrichtig entschieden oder mangelhaft geführt; derselbe ist eine ihn nicht berührende res inter alios."

griffsrecht desselben, an einer Möglichkeit zur Abänderung des Urteils, die anderen Dritten offen steht?

Man mufs zwischen zulässigem Widerspruch gegen die res iudicata und Recht zum Angriff auf das Urteil unterscheiden. „Zulässiger Widerspruch gegen die res iudicata" ist genau genommen eine contradictio in adiecto, denn das Wesen der res iudicata besteht in der Unzulässigkeit des Widerspruchs; man kann keinen Schlufs vom zulässigen Widerspruch auf das Nichtvorhandensein der Rechtskraft ziehen, ohne in eine petitio principii zu verfallen; denn erst aus dem Nichtvorhandensein der Rechtskraft folgt die Zulässigkeit des Widerspruchs.

Rechtsmittel giebt es für Dritte in unserem Recht nicht, auch kein aufserordentliches, mit der tierce opposition oder der collateral attack[1] irgend vergleichbares. Daraus darf man wieder nicht folgern, dafs im deutschen Recht die Regel der beschränkten Urteilswirkung strikter anzuwenden sei als in einem Rechtsgebiet, in dem eine besondere prozessualische Einrichtung zur Abwehr und Kontrolle gegen weitere Wirkungen getroffen ist. Im Gegenteil: der Dritte ist mit der einfachen replicatio rei inter alios iudicatae besser und sicherer gestellt als mit Appellation, Opposition oder Attack. Denn mit diesen Mitteln und Wegen, ein Urteil anzugreifen, eine Urteilswirkung zu beseitigen, kommt eine Kehrseite: Das ist der Eintritt der perhorrescierten Wirkung überall da, wo sie nicht mit dem gegebenen Rechtsmittel angegriffen, und zwar mit Erfolg angegriffen

[1] Man erinnert sich, dafs „der Nachweis, dafs das Urteil nicht in der Weise entstand, wie der Vertrag oder das Gesetz es fordert," Wach, Handbuch I S. 627 (§ 55, III, 2, a), im amerikanischen Recht mit dem kollateralen Angriff als aufserordentlichem Rechtsmittel geführt wird.

Die Urteilswirkung, die durch collateral attack anzugreifen, zu beseitigen (impeach) ist, fällt also, wie die Wirkung unter der Kollusionsklausel, unter die Fälle der Thatbestandswirkung. Dennoch deckt sich der im englisch-amerik. Recht verwendete Begriff der Existenzwirkung (im Gegensatz zur Inhaltswirkung) nicht mit der Wachschen Formel der Thatbestandswirkung.

ist. Mit dem Rechtsmittel fällt im deutschen Recht die Folge des Nichtgebrauchs (auf Provokation, oder innerhalb bestimmter Frist vom Urteil, vom Eintritt der Wirkung, von Kenntnis der Wirkung) weg[1].

II. Indes ist der Schutz des Dritten gegen eine Rechtskraftwirkung des inter alios ergangenen Urteils nicht nur durch korrektive Rechtsmittel denkbar, sondern auch prohibitiv durch eine dem Dritten gewährte Möglichkeit, das Eintreten der Wirkung zu hindern. Wie die Drittappellation und ihre modernen Nachbildungen, so hat das Interventionsrecht sich im italienischen Prozefs ausgestaltet. Die Intervention zur Verhütung drohender Rechtskraftwirkung ist aus der gleichen Auffassung von der Stellung Dritter zum Prozefs herausgebildet wie die appellatio tertii. Es fragt sich, ob der Verlust, die Praeterition des Interventionsrechts gleiche Folgen zeitigt wie der Verlust des Rechtsmittels, ob der Dritte, der zur Verhütung einer drohenden Urteilswirkung intervenieren könnte, und keinen Gebrauch von dieser Hinderungsmöglichkeit macht, damit seine Unterwerfung unter die Wirkung, die er nicht bekämpfen will, zu erkennen giebt; es fragt sich, ob die Intervention zur Verhütung drohender Rechtskraftwirkung fakultativ oder obligatorisch ist; es fragt sich, ob die Intervention im Gedanken der lex 63 an die Stelle des „prohibere" gesetzt werden kann.

Mit Recht ist die Anwendbarkeit der lex 63 in einem Recht verneint worden, in dem ein prozessuales Äquivalent für ihr „prohibere" fehlt[2]. Prohibere ist nicht Bestreiten

---

[1] In dem von Bekk, Annalen der badischen Gerichte Bd. 47 N. 55 S. 218 mitgeteilten Urteil des Reichsgerichts vom 8. April 1881, in badischer Sache, sind Rechtskraftwirkung und Anfechtbarkeit eines Urteils in der Beziehung auf Dritte als negative Korrelate verwandt; von dem Urteil gegen den Schuldner wird gesagt, sofern der dritte Gläubiger es nicht anfechten könne, könne er auch nicht behaupten, es sei auf Grund unrichtiger causa ergangen. Vgl. über Rechtskraft und Unanfechtbarkeit des Urteils auch Lippmann a. a. O. S. 174 unten.

[2] Wach, Handbuch I S. 623 Anm. 29. Darüber, dafs an die

des mit der Klage geltend gemachten Rechts, sondern Bestreiten des Klagerechts. Deshalb ist der Intervenient des heutigen Prozesses kein Prohibent. Aber man hat bei der Verwendung des allgemeinen Gedankens der lex 63[1] im heutigen Recht von der Prohibition als einem wesentlichen Bestandteil dieses Gedankens absehen wollen.

Die Geltung des der lex 63 zu Grunde liegenden Gedankens im heutigen Recht[2] ist in einem Urteil des Reichsgerichts vom 23. November 1895 (Hamburger Sache), (S.A. 51 N. 229 S. 355, 356) anerkannt. Allgemein ist gesagt, „dafs, wer eine Sache, die er selbst zum gerichtlichen Austrag zu bringen berufen ist, einen anderen als dessen Sache zum Austrag bringen, sich also thatsächlich durch diesen anderen vertreten läfst, es nicht ablehnen kann, das Urteil in der Sache als ein auch ihm gesprochenes anzuerkennen; die Stelle (lex 63) trifft daher hier um so mehr zu, als in den Fällen, die sie zunächst im Auge hat, der Prozefsführer

---

Stelle des prohibere in der lex 63 nicht das Hauptinterventionsrecht gesetzt werden kann, vgl. Geib in der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 39 S. 136, 137.

[1] Die l. 63 ist allgemeine Regel, deren Anwendung nicht auf die beispielsweise angeführten Fälle zu beschränken ist. Kleinschrod S. 194.

In der Entsch. v. 23. Nov. 1895 (S. A. 51 S. 355) tadelt das Reichsgericht das Hamburger O.L.G., weil es bei der Heranziehung der lex 63 sich zu sehr an die einzelnen in dieser Stelle besprochenen Fälle gehalten, den Gedanken der lex 63 nicht auch auf andere verwandte Fälle anzuwenden gewufst habe.

[2] Krüger in Grünhuts Zeitschrift Bd. 24 S. 421; Duncker a. a. O. S. 73 mit dem Résumé: „Wird die Führung des Prozesses einem Mitbeteiligten überlassen, so ist der Überlassende an das erfolgende Erkenntnis gebunden.“

Ihering zählt die Wirkung der res iudicata auf Dritte gemäfs der lex 63 zu den schädlichen Reflexwirkungen (Bd. 2 S. 98 Anm. 19a). Dabei ist aber zu bedenken, dafs der dritte Prinzipal-Interessent der lex 63 an das Urteil nur vermöge einer Reihe von Umständen gebunden ist, aus denen die Präsumtion seiner freiwilligen Unterwerfung und eines stillen Mandats an die Partei gebildet wird. Erwerb durch Mandatar ist nicht Reflexwirkung.

an dem Ausgange des Prozesses auch ein eigenes Interesse hat[1], während, wie bereits hervorgehoben, bei dem Rechtsstreit, den der Kläger für sich hat führen lassen, er der allein Interessierte war. Der Prinzipalinteressent, der im entschiedenen Fall den in zweiter Linie Interessierten prozessieren liefs, war der Aussteller und Indossant eines an eigene Order auf den in beiden Prozessen Beklagten gezogenen Wechsels; für ihn prozessierte der Indossatar, der unstreitig Inkassomandatar des Ausstellers war und, nachdem er den Prozefs verloren hatte, den Wechsel unter Tilgung des Indossaments zurückgab. Dafs der Gesichtspunkt der Rechtsnachfolge (Rückcession) ausscheidet, ist zweifellos. Aber auch das Inkassomandat genügt nach der Entscheidung des Reichsgerichts nicht allein, sondern nur in Verbindung mit dem Interesseverhältnis der lex 63 zur Begründung der angenommenen Urteilswirkung gegen den zweiten Kläger. Die materiellrechtliche Lage, die hier für die lex 63 den Grund und Boden giebt, läfst sich unschwer mit dem Verhältnis, das zwischen dem Hauptintervenienten und den Parteien des Prozesses bestehen soll, in Verbindung bringen. „Wer die Sache oder das Recht, worüber zwischen anderen Personen ein Rechtsstreit anhängig geworden ist, ganz oder teilweise für sich in Anspruch nimmt“ — so beginnt der § 64 C.P.O., der Hauptinterventions-Paragraph; so könnte aber auch eine freie deutsche Übertragung der lex 63 beginnen. Hier derjenige, welcher den Streitgegenstand für sich in Anspruch nimmt; dort: is cui primum de re actio vel defensio competit; und in beiden Fällen zwei andere,

[1] Vgl. O.A.G. Jena v. 15. Dez. 1825, S. A. 16 N. 256 S. 418: „Daher erleidet die . . . Vorschrift, dafs die Entscheidung zwischen zwei streitenden Teilen dem Dritten nicht nachteilig werden soll, dann eine gesetzliche Ausnahme, wenn dieser Dritte eigentlich die Rolle des Klägers oder des Beklagten zu übernehmen hatte und dennoch wissentlich den Streit von einem anderen unmittelbar Interessierten statt seiner führen liefs.“ Ob der Sekundär- oder Nichtinteressent im ersten Prozefs Kläger oder Beklagter war, ist dabei gleichgültig. O.A.G. Celle v. 3. Okt. 1851, S. A. 8 N. 170 S. 250 gegen Savigny, System Bd. VI S. 478, 479 Anm. bb.

die über die Sache prozessieren. Der Unterschied liegt in dem „sequentem agere patiatur," dem Zusatz, der das Feld der lex 63 erheblich enger macht als das der Hauptintervention ist. Ein Gegenprätendent ist nicht „sequens" des Intervenienten, aber gerade der Prätendentenstreit ist klassischer Fall der Hauptintervention. Auf der anderen Seite wäre in keinem der drei Fälle, die Macer zur Illustration seiner Regel anführt, Hauptintervention des Dritten angebracht. Denn zur Begründung der Hauptintervention genügt es nicht, daſs über die dem Dritten eigene Sache überhaupt unter anderen prozessiert wird; die Sache muſs in einer Weise in Anspruch genommen, das Recht in einer Weise verfolgt werden, welche es rechtfertigt, daſs der Hauptintervenient Klage gegen beide Parteien des Erstprozesses erhebt[1]. Der Dritte der lex 63 tritt seinem sequens nicht als Gegenpartei klagend gegenüber, sondern verdrängt ihn aus seiner Parteirolle.

Die Rechtskraftwirkung läſst sich demnach als Folge unterlassener Hauptintervention aus dem Gesichtspunkt der lex 63 weder prozessualisch noch nach materiellem Recht herleiten[2].

---

[1] A. M. allerdings Kohler, in Gruchots Beiträgen Bd. 30 S. 487: Der Kläger im Hauptprozeſs sei nicht Gegner, sondern Nebenintervenient des Interventionsklägers im Interventionsprozeſs. Vgl. dagegen Gaupp-Stein § 64 I Anm. 5; Weismann, Hauptintervention S. 33 fgde.

[2] Heffter, System 2. Aufl. S. 340 § 274. Nimmt man mit Binder S. 22 fgde. das „prohibere" der lex 63 als Hauptintervention und folgert also in den Fällen dieser lex die Rechtskraft aus unterlassener Intervention, so bekommt man in dem Dritten ein gleichzeitig zur Haupt- und Nebenintervention berechtigtes Subjekt. Er ist von Haus aus zum Hauptintervenienten qualifiziert; die drohende Rechtskraftwirkung bei unterlassener Intervention aber berechtigt ihn auch zur Nebenintervention. Im allgemeinen kann der Dritte wohl sagen: ich mache von meinem Interventionsrecht Gebrauch, weil bei der Unterlassung der Intervention Rechtskraft gegen mich einträte. Aber kann er ebenso sagen: ich werde Nebenintervenient, weil, wenn ich nicht Hauptintervenient werde, das Urteil Rechtskraft gegen mich erlangt? Und muſs sich die Partei, neben die er treten will, das gefallen lassen?

Ein circulus vitiosus liegt nahe, wenn man das Verhältnis zwischen Hauptintervention und Rechtskraftwirkung auf Dritte betrachtet und dabei sich gegenwärtig hält, dafs in der Regel gegen einen dritten Prinzipalinteressenten das Urteil wirkungslos ist. Der Hauptintervenient ist notwendig Prinzipalinteressent, das Urteil könnte also nur gegen ihn wirken, der Prozefs ihn nur dann mit einem wirksamen Urteil bedrohen, wenn von jener Regel (der Nichtwirkung des Sekundär-Interessenten-Urteils auf den cuius principaliter interest) eine Ausnahme gemacht werden kann; das ist wiederum gerade der Fall bei der lex 63, denn ihr tertius ist Prinzipalinteressent und unterliegt dennoch der Rechtskraftwirkung. Schliefst man vom einen Fall auf den anderen, so ist der Zirkel fertig. Nicht dafs der Dritte der lex 63 hauptsächlich legitimiert und principaliter interessiert ist, sondern dafs er auf diese Eigenschaften durch konkludente Handlung oder Unterlassung verzichtet, sich ihrer entäufsert, das ist der springende Punkt. Das thut der zur Hauptintervention Berechtigte durch Unterlassung der Intervention nicht[1].

Und, praktisch: wie steht es mit dem Übergang von der einen Interventionsart zur anderen in solchem Fall? Kann der Intervenient erst sein Nebeninterventionsrecht als Folge unterlassener Hauptintervention geltend machen und dann im Lauf des Prozesses noch zur Hauptintervention übergehen? Vgl. dazu Gaupp-Stein § 64 III, 3 u. Anm. 26.

[2] Über die lex 60 D. de re iud.: „Semper qui non prohibet pro se intervenire mandare creditur“ und ihre Verwendbarkeit zur Konstruktion einer Rechtskraftwirkung auf alle nicht widersprechenden Dritten Brackenhoeft S. 194 Anm. 20.

[1] Anders, wenn man davon ausgeht, dafs die Rechtskraftwirkung auf den interventionsberechtigten Nichtintervenienten nicht an die Stelle völliger Wirkungslosigkeit des Urteils tritt. Man nimmt Beweiskraft des Urteils gegenüber dem Dritten auf alle Fälle an; dann verzichtet er, wenn er die Intervention unterläfst, nur auf das Recht, den Gegenbeweis zu führen, gerade das Recht, das er durch die Intervention wahrgenommen hätte. Oder man geht von der allgemeinen Präsumtion der Richtigkeit des Entschiedenen aus; dann verzichtet der Interventionsberechtigte durch die Unterlassung auf die Behauptung

Die Hauptintervention hat durchaus fakultativen, nicht obligatorischen Charakter. Der Dritte kann denselben Anspruch, den er als Intervenient erheben würde, mit einer selbständigen Klage geltend machen. Gegen eine solche Klage giebt es für den Beklagten keine Einrede der Rechtshängigkeit aus dem Hauptprozefs. Interveniert der Dritte nicht, so kann er nach der Beendigung des Hauptprozesses sein Recht durch Erhebung der Exekutionsintervention nach § 771 C.P.O. wahren.

III. Die Rechtskraftwirkung auf Dritte hat zur Nebenintervention nähere und natürlichere Beziehungen als zur Hauptintervention. Bei dieser ist sie als Folge unterlassener Einmischung in den Rechtsstreit in Frage gewesen; bei der accessorischen Intervention dagegen tritt sie als Voraussetzung des Eintritts auf. Die Nebenintervenientenstellung hat viele Ähnlichkeit mit der des tiers opposant. Wie im französischen Recht ein nicht näher definiertes „préiudice“ aus dem Urteil die Opposition begründet, so wird zur Rechtfertigung der Intervention allgemein ein rechtliches Interesse des Dritten am Ausgang des Prozesses, am Urteil und seiner Wirkung gefordert. Wie in der französischen Jurisprudenz gelegentlich behauptet wird, die Opposition richte sich gegen Rechtskraftwirkung (fälschlich: denn Rechtskraftwirkung schliefst vielmehr das Recht, Opposition einzulegen, aus), so leitet man das Interventionsinteresse aus der dem Urteil zukommenden Rechtskraftwirkung ab.

Wie bei der Lehre der tierce opposition, so mufs bei der accessorischen Intervention von vornherein betont werden, dafs Rechtskraftwirkung jedenfalls nicht der einzig denkbare Grund für das rechtliche Interesse ist, das der Dritte am Ausfall der Entscheidung[1] haben soll, dafs Verhinderung

---

nachlässiger, wohl auch kollusiver Prozefsführung durch die Hauptpartei. Ein solcher Verzicht ist natürlich leichter zu supponieren als der Verzicht auf das Recht, das Urteil als res inter alios acta vollständig zu ignorieren. Vgl. Endemann, Princip d. Rechtskraft § 14.

[1] Das Gesetz sagt: „Interesse daran, dafs die eine Partei obsiege.“

oder Herbeiführung einer Rechtskraftwirkung auf den Intervenienten nicht der einzig denkbare Zweck der Intervention ist. Wie also bei der tierce opposition die Deduktion falsch ist: „Die Opposition richtet sich gegen préiudice aus Urteil, dieses „préiudice“ ist Rechtskraftwirkung; also mufs es eine Rechtskraftwirkung gegen Dritte geben,“ so wäre es auch bei der Nebenintervention verkehrt, zu schliefsen: Das Gesetz fordert Interesse des Dritten am Urteil, dieses Interesse kann nur durch drohende oder zu erwartende Rechtskraftwirkung begründet sein; also ist die Rechtskraftwirkung auf Dritte vom Gesetzgeber durch die Einrichtung der Intervention sanktioniert.

Weiter scheint aber die Analogie zwischen dem Dritten-Angriff auf ergangenes Urteil und dem Vorbeugen eines Dritten gegen das Urteil, das erst ergehen soll, zwischen Opposition und Intervention nicht durchführbar. Denn bei der Opposition ist die Frage der Aktivlegitimation des Dritten beherrscht von dem Satze: Wer der Rechtskraft unterworfen ist, kann nicht opponieren, und von der Umkehrung dieses Satzes: Ein Urteil erlangt keine Rechtskraft gegenüber einem zur Opposition Berechtigten. Wollte man diese Sätze auf den Legitimationspunkt in der Interventionenlehre anwenden, so käme man dazu zu sagen: Zur Intervention ist ein Dritter nur dann berechtigt, wenn er gegenüber dem erwarteten Urteil echter Dritter, alius, der Rechtskraftwirkung nicht unterworfen wäre. Oder in der Umkehrung: War ein Dritter zur Intervention berechtigt, so kann das Urteil keine Rechtskraftwirkung auf ihn äufsern. Auf den ersten Blick ist der schroffe Widerspruch zu sehen, in dem sich derartige Behauptungen mit der herrschenden

---

Die „eine Partei“ braucht aber durchaus nicht die Partei zu sein, zu welcher der Dritte in dem Rechtsverhältnis steht, das die Überleitung der Urteilswirkung auf ihn verursacht. Sieg der einen Partei ist Niederlage der anderen. Wenn der Dritte ein Interesse daran hat, dafs eine Partei unterliegt, so hat er ein Interesse am Obsieg ihres Gegners und kann deshalb intervenieren.

Meinung befinden[1]. Hat nun die herrschende Meinung Recht, woran liegt dann das vollständige Versagen der Analogie? Bei beiden Instituten ist die Frage, ob eine Rechtskraftwirkung auf den Dritten eintritt oder eintreten wird, jedenfalls nicht Hauptsache, sondern Vorfrage. Der beigetretene Intervenient steht dem Prozeſsinhalt zur Zeit seines Ein-

---

[1] Francke sagt mit groſser Bestimmtheit: Damit ein Dritter ein Recht zum Beitritt als Nebenpartei habe, muſs die Entscheidung Rechtskraft haben gegen oder für den Dritten. Für das gemeine Recht haben das die Intervention rechtfertigende praeiudicium in der Rechtskraftwirkung des Urteils auf den Intervenienten gefunden Gensler im Archiv f. d. civil. Praxis IV 154 f.; Lang, Interventionen § 41 S. 46 u. § 61 S. 62; Brauer im Archiv f. d. civil. Praxis XXIV 439 u. 465; Trotsche, Der mecklenburgische Civilprozeſs (Wismar 1866) Bd. 1 S. 311; Gensler, Beitrag zu der Lehre von den Interventionen in dem Civilprozeſs (1821) a. a. O. S. 169 sagt: „Ob nun jener Gegner den Anschluſs des accessorischen Intervenienten sich gefallen lassen, ob er auch gegen dessen Vorträge sich verteidigen müsse, hängt lediglich davon ab: ob der Intervenient activ zur Sache legitimiert sey, d. h. ob, wenn die Partei, welcher er beistehen will, unterliegen sollte, aus dieser res iudicata unmittelbar sein, des Intervenienten, schon bestehendes Rechtsverhältnis beeinträchtigt werden würde."

Genslers Beispiele bewegen sich in der Richtung der mittelbaren Rechtskraft- oder Thatbestandswirkung: ein pro bonitate haftender creditor cedens wird im Prozeſs des Cessionars gegen den debitor cessus Nebenintervenient des Cessionars; der Verkäufer tritt dem Käufer im Eviktionsprozeſs bei; der Bürge schlieſst sich dem beklagten Hauptschuldner an; der dominus interveniert in den Prozeſs seines possessor rei alienae, um ihm bei der Erhaltung des Besitzes gegen Dritten-Vindikation beizustehen (a. a. O. S. 159).

Nach Schultze, in der Zeitschr. f. d. C.P. II 36 Anm. 37 hätte Wetzell § 7 Anm. 12a (3. Aufl. S. 49) den Schluſs gezogen, daſs in allen Fällen möglicher Intervention das zwischen den Parteien ergehende Urteil für den dritten Interessenten bindend sei. Wach im Handbuch I § 55 Anm. 27 hält dagegen Schultze vor, seine Auffassung ruhe auf der irrtümlichen These, das Unterlassen zulässiger Intervention gebe dem Urteil die Kraft der res iudicata.

Gaupp-Stein § 66 II C a): „Die Voraussetzungen der Nebenintervention . . . . sind vorhanden, wenn die in dem Prozeſs ergehende Entscheidung unmittelbare Rechtskraft auch für den Intervenienten erzeugt." Dagegen Skedl, Das oesterreichische Civilprocessrecht I (Leipzig 1900) § 32, III.

tritts nicht anders gegenüber als der tiers opposant, dessen Aktivlegitimation (Dritteneigenschaft) festgestellt ist, dem im Urteil zusammengefafsten Prozefsinhalt zur Zeit der Opposition. Der letztere hat so wenig gegen ein rechtskräftiges (d. h. gegen ihn rechtskräftiges) Urteil anzukämpfen wie der erstere. Man kann die tierce opposition, ohne ihrem eigentümlichen Wesen zu nahe zu treten, eine nachträgliche, nachgeholte Intervention nennen.

Die einzige Verschiedenheit bleibt beim Legitimationspunkt, und hier scheint allerdings der Standpunkt der beiden Rechte nicht nur verschieden, sondern genau gegensätzlich zu sein. Das französische Recht sagt: Das Urteil äufsert Rechtskraftwirkung auf Dritte unter gewissen Umständen, auch wenn sie nichts vom Prozefs wufsten; solchen Dritten ist die Beteiligung an der Schöpfung des Urteils versagt; sie könnten (das ist praesumtio iuris et de iure) nichts vorbringen, was praeter oder contra rem iudicatam ginge, einen ändernden Einflufs auf den Urteilsinhalt hätte. Deshalb ist ihnen auch die tierce opposition versagt; der von der Rechtskraft betroffene, von der Partei als dem Prinzipalinteressenten vertretene oder präkludierte physische Dritte und juristische Idem kann nicht gegen das Urteil beweisen, nicht opponieren. Das deutsche Recht dagegen giebt zwar die Möglichkeit der Rechtskraftwirkung auf Dritte, ihrer Nichtkenntnis vom Prozefs und der konkreten Unmöglichkeit einer Intervention ungeachtet, zu und deckt sich in der Kasuistik grofsenteils mit dem französischen, sagt aber weiter: Ein Dritter, der so zum Prozefs und den Parteien steht, dafs das Urteil gegen ihn Rechtskraft erlangt, kann, wenn er zufällig (die Fälle der Beiladungpflicht scheiden hier aus) Kenntnis vom Prozefs und Möglichkeit zum Eintritt hat, sich an der Urteilsschöpfung beteiligen, kann Gegenbeweise gegen das vorbringen, was, hätte er nicht interveniert, den Inhalt des Urteils gebildet haben würde, kann intervenieren. Damit kommt man zu der Frage, welches der leitende Gesichtspunkt für die Ausdehnung der Rechtskraftwirkung auf Dritte in beiden Rechten ist. Im

italienischen Recht, aus dem auch die hier besprochenen Sätze der französischen Oppositionslehre entnommen sind — sie gelten dort für die Drittappellation —, war das Interesseverhältnis Maſs der Wirkung auf eine nicht am Prozeſs beteiligte Person. Will man bei diesem Grundsatz bleiben, so ist die Folgerung, die das italienische und französische Recht für Recht oder Nichtrecht des Dritten auf Mitwirkung beim Urteil zieht, logisch unabweisbar. Man sagt, das Urteil präjudiziere ausnahmsweise tertiis etiam inauditis: im Sinne dieses Satzes ist inauditus nicht der zufällig im konkreten Fall nicht Gehörte, sondern der kein Recht hat, gehört zu werden; obgleich der Dritte nicht gehört worden ist, unterliegt er der Urteilswirkung, weil er nicht gehört werden brauchte, weil er im Prozeſs überflüssig war, weil die Parteien das Recht hatten, den Prozeſs unter sich auszumachen[1].

Nimmt man das Maſs des Interesses von Parteien und Dritten als Kriterium für die Rechtskraftwirkung an, und läſst das Urteil zwischen den Prinzipalinteressenten gegen den Sekundärinteressenten rechtskräftig werden, so kann man dem Sekundärinteressenten, ohne inkonsequent zu sein, kein Interventionsrecht zugestehen. Es ist unlogisch zu sagen: Der Dritte wird von der Rechtskraft gebunden, weil die Partei sein Nebenrecht mit ihrem Hauptrecht in iudicium deduziert hat; der Dritte kann aber intervenieren; es ist unlogisch zu sagen: Der Dritte unterliegt der Rechtskraft

[1] Gerade dieser Gesichtspunkt kehrt bei der Intervention im Recht der Parteien, sich dieselbe zu verbitten, wieder. Gensler, Beitrag zu der Lehre von den Interventionen in dem Civilprozeſs, im Archiv f. d. civilist. Praxis IV (1821) S. 153 fgde. „Weder der zeitherige Kläger, noch dessen Beklagter ist verbunden, einen zur Sache nicht legitimierten Streitgenossen oder Gegner sich aufdringen zu lassen, zumal da gerade einem solchen sich eindringen wollenden Streitgenossen die res iudicata wider den, welchem er sich anschlieſsen will, der Regel nach nicht schadet“ (a. a. O. S. 164). Aber wenn die Parteien ausschlieſslich, d. h. mit Ausschluſs Anderer, zum Streit legitimiert sind — und in diesem Fall wirkt gerade der Regel nach die res iudicata wider alle —, so ist doch der ausgeschlossene Dritte eben nicht legitimiert.

eines Urteils, das zwischen den ausschliefslichen Kontradiktoren, den prinzipalen Interessenten ergangen ist; aber die drohende Rechtskraftwirkung begründet den Eintritt des Dritten in den Prozefs zwischen solchen Kontradiktoren. Aber gerade die Abhängigkeit des Nebenrechts vom Hauptrecht in sachlicher, der Ausschlufs der Hintermänner im Interesse durch die Vordermänner in persönlicher Beziehung sind auch für das deutsche Recht die leitenden Kriterien für die Ausdehnung der Rechtskraft; und damit wäre aller Anlafs zum Zweifel an dem Satz gegeben, dafs Rechtskraftwirkung ein die Intervention begründendes Präjudiz sein könne.

In der That ist dieser Satz auch bisher von mancher Seite angefochten worden. Wach sagt im Handbuch I (S. 620 § 55, II, 5): „Wenn auch civilrechtlich das Urteil im Erbschaftsstreite Rechtskraft schafft für die Erbschaftsschuldner, also die Person ihres Gläubigers bestimmt, so fehlt doch jedes Interventionsinteresse an dem Ausfall der Entscheidung. Selbst dann, wenn durch Kollusion, Vergleich der Streit zu Gunsten des Erben entschieden wird, hat sich der Erbschaftsschuldner dabei zu bescheiden, da die Veräufserung der Erbschaft den Streitteilen zusteht und es ihm völlig gleich sein kann, ob er den einen oder den anderen zu seinem Gläubiger hat[1]. Der gleiche Gedanke führt zum Ausschlufs jeder Interventionsberechtigung des Verpflichteten in dem Streite der beiden Rechtsprätendenten darüber, ob der derivative Erwerb des einen oder anderen stattgefunden hat, selbst für den Fall, dafs das Urteil rechtskräftig für den Dritten sein sollte. Auch die Erbschaftsgläubiger haben kein Interventions-

---

[1] So auch Gaupp-Stein § 66: Die Einwirkung müsse die Rechtslage des Intervenienten zu dessen Nachteil verändern. Die blofs formale Wirkung der Feststellung eines bisher bestrittenen Rechtsverhältnisses durch ein auch für den Intervenienten (d. h. den Dritten, dessen Interventionsrecht in Frage ist) wirksames Urteil genüge nicht.

Den im Text gezogenen weiteren Konsequenzen stimmt Gaupp-Stein anscheinend nicht bei. Vgl. Skedl a. a. O. S. 360, 361.

recht am Streite der Erbrechtsprätendenten, dessen Ausgang über die Person ihres Schuldners entscheidet. Das Gegenteil läfst sich aus dem etwaigen Interesse an der Solvenz des Erben selbst dort nicht deduzieren, wo der Erbe nicht nur aus den Kräften des Nachlasses kraft Gesetzes oder der Rechtswohlthat des Inventars haftet; denn die Gläubiger haben kein Recht darauf, dafs diese erweiterte Haftung eintrete, Auch den Legataren steht das Interventionsrecht dann nicht zu, wenn von dem Ausgange des Streites der Erbrechtsprätendenten nicht die Existenz des Legates selbst abhängig ist[1]."

Und weiter lehrt Wach (l. c., S. 630, 631, § 55, IV): „Auch dann fehlt das Interventionsrecht, wenn der Dritte bereits in dem Streitteil seine volle Vertretung besitzt, also weil durch diese vertreten selbst Partei im Prozesse ist[2]."

Damit ist die Rechtskraftwirkung auf Sekundärinteressenten und Vertretene aus der Reihe der interventionsbegründenden Urteilswirkungen gestrichen. Giebt es auf andere Dritte eine Rechtskraftwirkung? Wach gesteht das Recht, zu intervenieren, den Legataren zu, wenn vom Ausgang des Prozesses die Existenz des Legats abhängig ist. Dann sind sie eben nicht mehr Sekundärinteressenten, sondern contradictores aeque principales. Tritt Urteils-

---

[1] Fuchs a. a. O. S. 57: „Wenn in dem fr. 5 pr." (de appell. 49, 1) „noch im allgemeinen der fideiussores Erwähnung geschieht, welche für den Prinzipalschuldner appellieren können, so darf dies nicht dahin verstanden werden, dafs der Bürge im Prozesse des Gläubigers gegen den Schuldner über die Hauptschuld für den letzteren intervenieren und appellieren dürfe; denn nach klassischem Rechte zur Zeit Marcians war durch die Litiskontestation im Prozesse gegen den Schuldner die ganze Korrealobligation in iudicium deduziert, somit der Bürge gegen eine Klage des Gläubigers durch eine exceptio rei in iudicium deductae oder rei iudicatae gesichert. Es fehlte ihm also ein jedes Interesse an dem Ausgang jenes Prozesses . . ."

[2] Man erinnere sich, dafs das die Formel für jede Ausdehnung der Rechtskraft im französischen Recht ist. Wachs Begriff der Vertretung ist allerdings enger als der Begriff der représentation, die in vielen Fällen auf stillschweigendem, präsumiertem Mandat ruht.

wirkung gegen sie ein, so läſst sie sich von jenem obersten Gesichtspunkt des italienisch-französischen Rechts aus nicht erklären.

Das Reichsgericht hat in einer Sache, in der es sich um die Intervention eines offenen Gesellschafters in dem Prozeſs gegen die unter der Firma belangte Gesellschaft handelt, die Entscheidung (vom 9. Juli 1881, Entsch. i. C. V N. 69, S. 71)[1] mit Gründen belegt, die der verfochtenen Ansicht konform sind. Es heiſst da, nachdem zuvor betont ist, daſs durch Bestellung besonderer prozessualischer Vertreter im Gesellschaftsvertrag den Gesellschaftern das Auftreten in der Intervenientenrolle zur Beseitigung von Mängeln in der Vertretung nicht benommen ist: „Allerdings wird bei den Bestimmungen über Intervention davon ausgegangen, daſs der Intervenient ein von den Parteien verschiedener Dritter sei (A.G.O. I 18, §§ 1, 7) und da die offene Handelsgesellschaft nicht als juristische Person aufzufassen ist, so ist jeder einzelne Gesellschafter durch die Klage gegen die Gesellschaft effektiv mitbelangt. Allein dies gilt doch nicht nach allen Richtungen hin. Soweit das Privatvermögen des einzelnen Gesellschafters und die Haftung mit demselben in Betracht kommt, ist der Gesellschafter weder durch die gegen die Firma gerichtete Klage belangt, noch durch die Vertreter der Gellschaft vertreten, und doch präjudiziert ihm das gegen die Gellschaft ergangene Erkenntnis auch nach dieser Richtung, indem es für ihn unangreifbar das Vorhandensein einer Gesellschaftsschuld feststellt und er für diese nach gesetzlicher Bestimmung haftet. Insofern erscheint er also formell als Dritter und ist sein Interesse am Ausgange des Prozesses evident. Die Grundsätze über accessorische Intervention sind mithin auf das betreffende Verhältnis anzuwenden.“

Das Reichsgericht entscheidet subtil zwischen der direkten Rechtskraftwirkung auf die Gesellschafter, welche aus ihrem Mitbelangtsein, ihrer fiktiven Parteieigenschaft

[1] Vgl. Entsch. i. C. XIII, S. 97 (1884).

folgt, ihnen die Eigenschaft eines Dritten und damit das Recht zur Intervention in den Gesellschaftsprozefs nimmt, und der indirekten Wirkung, welche in der Unangreifbarkeit der Feststellung einer Gesellschaftsschuld für die Gesellschafter besteht. Die letztere Wirkung assimiliert nach der Meinung des Reichsgerichts den von ihr Betroffenen nicht der Partei, sondern läfst ihm die Dritteneigenschaft, so dafs auch seiner Intervention nichts entgegenstünde. Wenn man nun aber diese vom Reichsgericht an zweiter Stelle und als unechte Rechtskraftwirkung (Thatbestandswirkung?) behandelte Unangreifbarkeit der Feststellung im Gesellschaftsprozefs für den Gesellschafter als Subjekt seines Privatvermögens gerade als typischen Fall echter Rechtskraftwirkung auffafst — und für die Richtigkeit dieser Auffassung wird später der Beweis versucht werden —, so fällt die Verschiedenheit in den Konsequenzen für das Interventionsrecht, die das Reichsgericht an jene Unterscheidung zwischen echter und unechter Rechtskraft knüpfte, weg. Gegenüber der rechtskräftigen Feststellung einer Gesellschaftsschuld zwischen dem Gläubiger und der Gesellschaft ist ein Gesellschafter, auch „soweit sein Privatvermögen und die Haftung mit demselben in Betracht kommt“, nicht „Dritter“ im Sinn der Regel, dafs res iudicata tertio non nocet neque prodest oder vielmehr (denn um nocere und prodesse handelt es sich bei der Rechtskraft im Gegensatz zur Vollstreckbarkeit zunächst nicht), dafs die rechtskräftige Entscheidung nur für die Parteien, nicht für „Dritte“ gilt. Das Urteil zwischen den Subjekten einer Gesellschaftsobligation (der Gesellschaft und ihrem Gläubiger oder Schuldner) hat seine volle Wirkung als rechtskräftige Feststellung oder Negation des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses für den Gesellschafter (unangesehen, ob es in sein ganzes Vermögen oder nur in einen Teil desselben vollstreckt werden kann). Man wird nun nicht sagen, der Gesellschafter gelte auch hier als mitbelangt; wohl aber wird man behaupten dürfen, dafs, wenn ein Gläubiger mit seinem Schuldner, sei dieser auch eine Gesellschaft, prozessiert,

niemand sonst mitbelangt zu werden braucht, auch ein Gesellschafter nicht. Wird auf Grund des Urteils ein solcher später angegriffen, so kann er behaupten, er sei nicht Gesellschafter, er hafte nicht für Gesellschaftsschulden. Aber ob solche Schulden bestehen, das können die Subjekte derselben, Gesellschaft und Gläubiger, unter sich ausmachen; das ist ihre, und nur ihre Sache, und als ihre zwischen ihnen abgeurteilte Sache absolute res iudicata.

Man teilt gewöhnlich die Fälle der Rechtskraftwirkung auf Dritte in drei Gruppen, die unter den Gesichtspunkten der Rechtsnachfolge, der Vertretung des Dritten, und seines Ausschlusses durch die allein legitimierten Parteien stehen. Die Fälle der ersten Gruppe scheiden aus, weil eine künftige Rechtsnachfolge kein Recht zur Intervention giebt[1]; der vertretene Dritte kann nach der richtigen Ansicht, wie sie von Wach in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht gelehrt wird, ebenfalls nicht intervenieren, weil er nicht echter

[1] Anders, wenn die Rechtsnachfolge während des Prozesses eintritt. Dann ist zwar die Urteilswirkung noch künftig, aber das Interesse aus ihr präsent. Der § 265 Abs. 2 C.P.O. bestimmt: „Tritt der Rechtsnachfolger“ (sc. durante lite; der § 265 handelte nur von der Rechtsnachfolge während des Prozesses) „als Nebenintervenient auf, so findet der § 69 keine Anwendung.“ Der Rechtsnachfolger gehört also nicht zu denjenigen Intervenienten, welche als Streitgenossen der Hauptpartei zu gelten haben, weil „die Rechtskraft der in dem Hauptprozesse erlassenen Entscheidung auf das Rechtsverhältnis des Nebenintervenienten zu dem Gegner von Wirksamkeit ist.“ Dafs die Prämisse der Streitgenossenschaft, die Rechtskraftwirkung auf den Dritten, beim Rechtsnachfolger zutrifft, ist aufser Frage. Die Bestimmung des § 265² ist demnach entweder so auszulegen, dafs der Rechtsnachfolger wegen der Rechtskraftwirkung nicht intervenieren darf (sondern blofs wegen einer Vollstreckungswirkung) und dafs deshalb der § 69 auf seine Intervention natürlicherweise keine Anwendung findet — diese Erklärung stimmt zu der im Text vertretenen Ansicht —, oder man mufs in der Bestimmung des § 265² eine singuläre Vorschrift sehen, welche die Intervention des Rechtsnachfolgers wegen der bevorstehenden Rechtskraftwirkung zwar gestattet, zugleich aber — weil das den Parteien, besonders der Gegenpartei des Veräufserers, gegenüber ungerecht ist — den Rechtsnachfolger zum Intervenienten minderen Rechts, d. h. ohne das beneficium des § 69, macht.

Dritter, sondern stille Partei ist; und in den Fällen der letzten Gruppe wäre die Intervention des ausgeschlossenen Dritten eine wahre contradictio in adiecto[1]. Dagegen ist der Dritte zur Intervention berechtigt, wenn sein Interesse am Ausfall der Entscheidung auf einer mittelbaren Rechtskraft-(Thatbestands-)Wirkung beruht[2].

Verläfst man aber die beliebte Dreiteilung und bekennt sich zu einem Grundsatz, der jede Erstreckung der Rechtskraft auf Dritte negiert und nach dem auch die Fälle der Thatbestandswirkung sich gleichberechtigt neben die übrigen stellen, so erweitert sich folgeweise der Kreis jener Personen, die nicht als „Dritte" im Sinn der Rechtskraftregel gelten, die deshalb kein Recht zur Intervention haben.

Dem durch solche logische Deduktion gewonnenen Ergebnis steht der § 69 C.P.O. schroff entgegen. Er spricht von einem Nebenintervenienten, auf dessen Rechtsverhältnis zum Gegner die Rechtskraft der im Hauptprozefs erlassenen Entscheidung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts von Wirksamkeit ist, von einem Nebenintervenienten also, den, auch wenn er nicht interveniert hätte, die Rechtskraft des Urteils zwischen dem Interventen und seinem Gegner gebunden haben würde. Das Gesetz rechnet also mit der Möglichkeit, dafs ein Dritter, den die Rechtskraft des künftigen Urteils ergreifen würde, interveniert. Es wäre eine Buchstabeninterpretation, wenn man sagen wollte: Der § 69 schlägt nicht ein; er spricht von einer „Wirksamkeit der Rechtskraft nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts"; die Rechtskraftwirkung aber, deren Eintritt nach den vorhergegangenen Ausführungen den Betroffenen aus der Reihe des Dritten heraus in die Rolle eines Parteiklienten, eines

[1] Besonders, wenn man bedenkt, dafs gerade der Intervenient auf Grund voraussichtlicher Rechtskraftwirkung nach § 69 selbständig gestellt ist. Man mufs aus dem § 69 folgern, dafs eine Intervention wegen Rechtskraft nur dann möglich ist, wenn nach der materiellrechtlichen Stellung des Dritten zu den Parteien ihm die Eigenschaft eines selbständigen Streitgenossen zukommen kann. Das ist bei direkter Rechtskraftwirkung nicht der Fall.

[2] Vgl. Skedl a. a. O. S. 365.

Urteilsgenossen versetzt und ihn damit des Interventionsrechts beraubt, ist keine Rechtskraftwirkung „nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts"; sie ist Rechtskraft im Civilprozeſs, und bedarf einer civilistischen Gesetzesvorschrift weder, noch hat sie thatsächlich eine solche für sich. Die Ausdrucksweise des § 69 ist in mehr als einer Beziehung unglücklich; aber es hieſse den § 69 jedes Sinns berauben, wenn man unter seinen „Vorschriften des bürgerlichen Rechts" nur Paragraphen des B.G.B. verstehen wollte [1].

Der ratio des § 69 nach ist der Grundsatz, daſs rechtskräftige, inter legitimos contradictores ergangene Urteile absolute Geltung haben, wenn er überhaupt gilt, eine solche „Vorschrift". Und wenn man annimmt, daſs das inter partes rechtskräftige Urteil als solches von jedermann respektiert werden muſs, und daſs dieses Respektieren des inter alios ergangenen Urteils nichts anderes als eine Rechtskraftwirkung dieses Urteils ist, so ist dieser Grundsatz wiederum eine „Vorschrift des bürgerlichen Rechts" im Sinn des § 69 C.P.O., so wenig man das nach dem Wortlaut glauben sollte. Der § 69 meint jede Rechtskraftwirkung auf Dritte, die nicht vermöge einer Teilnahme des Dritten am Prozeſs, vermöge seiner Nebenintervention, eintritt [2].

[1] Eher könnte man behaupten, die „Wirksamkeit der Rechtskraft" im Sinn des § 69 sei Vollstreckbarkeit des Urteils gegen den Dritten, Nebenintervenienten; der § 69 habe also nicht Intervention wegen drohender Rechtskraftwirkung, sondern wegen drohender Vollstreckbarkeit im Auge. Aber abgesehen davon, daſs die Ausdrucksweise des Gesetzes dann mehr als ungenau wäre, ist mit dieser Auslegung für die Vereinigung des § 69 und der vorhergehenden theoretischen Deduktion nichts gewonnen. Denn nach der letzteren ist nicht nur die Intervention auf Grund drohender Rechtskraftwirkung, sondern auch die Intervention eines der Rechtskraft Unterliegenden auf Grund eines anderen Präjudizes ausgeschlossen. Nur der wirkliche Dritte könnte intervenieren, der dem Urteil mit allen seinen rechtlichen Folgen fremd gegenübersteht; die Intervention wäre ein Mittel zur Verhütung von Widersprüchen zwischen Urteilen, die sich rechtlich widersprechen dürften, ohne Verletzung oder Umgehung der Rechtskraftgrundsätze.

[2] Litteratur bei Skedl a. a. O. S. 362 Anm. 18.

Die an sich folgerichtige Argumentation, dafs ein Dritter, der dem Urteil zwischen den Prinzipalinteressenten als sekundär Interessierter unterliegt, etiam inauditus unterliegt, sich nicht in den Prozefs einmischen, sich nicht dem Kläger, der seinen legitimus contradictor belangt hat, als weitere Prozefsperson aufdrängen und ihm damit unter Umständen die Prozefskosten erhöhen darf, ist also angesichts des § 69 C.P.O. nicht stichhaltig. Wie aber diese Argumentation jeden der Rechtskraft Unterliegenden von der Intervention ausschliefsen würde, so ist, da sie durch den § 69 nicht teilweise und in bestimmten Grenzen, sondern ganz und ohne Angabe von Gründen verhindert wird, jeder von der Rechtskraft Betroffene zur Intervention zuzulassen. Es ist anzunehmen, dafs durch die Bestimmungen der C.P.O. über die Intervention das Recht einer Partei, sich mit ihrem allein richtigen contradictor allein auseinander zu setzen, absichtlich aufgehoben und dem vagen Interesse des Dritten geopfert ist. Die Intervention wegen drohender Rechtskraftwirkung dient nicht dem lobenswerten Zweck der Vermeidung widersprechender Urteile; denn die Rechtskraft des ersten Urteils würde ja das Ergehen eines zweiten, konträren Urteils vermöge ihrer Erstreckung auf den Dritten schon ausschliefsen; diese Intervention ist eine unlogische Begünstigung des an der Rechtskraft teilnehmenden Dritten. Wie Fischer gelegentlich die Institution der tierce opposition im französischen Recht dazu verwenden will, um die Ausdehnungen der Rechtskraft in diesem Recht zu entschuldigen, so könnte man im deutschen Recht behaupten, dafs es mit den Erstreckungen der Rechtskraft auf Dritte keine so gefährliche Sache sei, da diesen ja zu besonderem Schutz die Möglichkeit gegeben sei, sich an der Schöpfung des präjudizierlichen Urteils als Intervenienten zu beteiligen.

IV. Mit der Entscheidung der ersten Frage: ob der Dritte wegen voraussichtlicher Rechtskraft intervenieren kann, und im einzelnen Fall intervenierte, ist noch nicht die andere Frage beantwortet, ob den beigetretenen Intervenienten

das Urteil bindet, ob er an der Rechtskraft des Urteils teilnimmt — und zwar gerade gemäfs seinem Interventionsgrund, im Unterschied zum Intervenienten wegen reiner Thatbestands- oder Vollstreckungswirkung.

Der Nebenintervenient mufs bei seinem Eintritt in einem Schriftsatz sein Interesse bestimmt angeben, wenn er sich nicht der Zurückweisung wegen Mangels der formellen Voraussetzungen für die Intervention aussetzen will; dann wird er entweder von den Parteien zugelassen oder es erhebt sich ein Zwischenstreit über seine Interventionsberechtigung, für welchen das angegebene, nun glaubhaft zu machende Interesse die Grundlage bildet[1]; das Zwischenurteil läfst rechtskräftig die Intervention zu oder weist sie rechtskräftig ab.

Die widerspruchslose Zulassung des Intervenienten hat keine Bedeutung für die Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache. Man darf nicht annehmen, dafs die Parteien durch die stillschweigende oder ausdrückliche Zulassung eine Anerkennung der Wirkung aussprechen wollen, mit der der Intervenient sein Interesse begründet. Die Parteien können eine Intervention zulassen, ohne dafs der Intervenient den formellen Vorschriften des § 70 genügt und einen Interventionsgrund angegeben hat, das Gericht kann in einem solchen Fall nicht ex officio eingreifen. Es ist klar, dafs unter solchen Umständen die Intervention, oder genauer: ihre Zulassung dem Urteil keine Wirkung beilegen kann, die es nicht auch ohne die Intervention hat. Deshalb ist auch der § 69 C.P.O. nicht schon dann anwendbar, wenn der Intervenient die Wirksamkeit der Entscheidung auf sein Rechtsverhältnis zum Gegner im einführenden Schriftsatz als Grund seines Interesses angegeben hat und daraufhin von den Parteien zugelassen worden ist. Das Eintreten der im § 69 gemeinten Rechtskraftwirkung des Haupturteils auf den Intervenienten ist der Parteiendispo-

[1] Vgl. aber Francke S. 87 unten, 88, gegen die Analogie zwischen dem einführenden Schriftsatz und ordentlicher Klage.

sition entrückt, bestimmt sich „nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts“ [1].

Widerspruch gegen die Intervention führt zum Zwischenurteil, in dem die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Beitritts für den Intervenienten und beide Parteien (einerlei, ob und in welcher Rolle sie sich am Zwischenstreit beteiligt haben) [2] rechtskräftig festgestellt wird [3]. Der Dritte, der im Zwischenstreit „angreifender, dem Kläger vergleichbarer Teil“ ist [4], begehrt die Feststellung, dafs er zur Intervention auf Grund eines bestimmten Interesses am Obsieg einer Partei berechtigt sei. Die Partei, die nach § 71 C.P.O. den „Antrag auf Zurückweisung der Nebenintervention“ stellt, begehrt die Feststellung des Nichtbestehens der Berechtigung. Die Heranziehung der Feststellungsklage zur Konstruktion des Zwischenstreits liegt danach nahe. Die voraussichtliche Wirkung des Urteils, die das Interesse des Dritten an der Entscheidung begründet, beruht ihrerseits

---

[1] Aber auch nach den §§ 325 fgde. C.P.O. Der Ausdruck des Gesetzes ist, wie Gaupp-Stein (§ 69 I S. 196 vor Anm. 3) hervorhebt, durch die Änderung der C.P.O. ungenau, d. h. äufserlich inkorrekt geworden; innerlich richtig ist er aber deshalb geblieben, weil die §§ 325—327 C.P.O., obgleich sie im Prozefsgesetz stehen, „Vorschriften des bürgerlichen Rechts“ sind.

[2] Francke S. 83, 84.

[3] Daraus, dafs der § 68 C.P.O. die Entscheidung über die Zulässigkeit der Nebenintervention durch Zwischenurteil anordnet und das Zwischenurteil der Rechtskraft für fähig erklärt, folgt auch nach der Natur jeder rechtskräftigen Entscheidung, dafs die Nebenintervention nicht willkürlich wiederholt, d. h. nicht von neuem auf denjenigen Interventionsgrund, dasjenige rechtliche Interesse gestützt werden kann, welches nach § 63 C.P.O. Voraussetzung jeder Nebenintervention ist und welches die ergangene rechtskräftige Entscheidung verneint hat. R.G. v. 13. Febr. 1889, Entsch. i. C. XXIII, N. 79 S. 342. Das rechtliche Interesse ist zwar nicht Voraussetzung jeder Nebenintervention — denn der cit. § 63 ist lex imperfecta, und die Parteien können die Intervention sogar ohne Angabe irgend eines Interesses zulassen —, wohl aber Voraussetzung der vom Zwischenurteil zugelassenen Intervention.

[4] Francke S. 82, § 20.

auf einem Rechtsverhältnis zwischen einer Partei und dem Dritten, einem Successions- oder Gemeinschaftsverhältnis, einer Ehe oder Kindschaft, und so fort. Dieses Rechtsverhältnis, welches die Wirkung des Urteils in Rechtskraft oder Vollstreckung auf den Dritten sich erstrecken läfst, will der Intervenient festgestellt wissen, während die widersprechende Partei sein Bestehen leugnet. Das Urteil im Zwischenstreite würde dieses Rechtsverhältnis rechtskräftig bejahen und verneinen; der Widersprechende könnte, wenn die Intervention wegen drohenden Regresses zugelassen wurde, im späteren Regreſsprozeſs gegen den Intervenienten sich auf die rechtskräftige Feststellung des Rechtsverhältnisses berufen, welches den Regreſs begründet. Und der Intervenient, der als Rechtsnachfolger wegen drohender Rechtskraftwirkung intervenieren wollte und abgewiesen wurde, weil die Feststellung der Nachfolge miſslang, könnte der Partei, die mit der res iudicata des Urteils im Hauptprozeſs gegen ihn als Successor auftreten will, die rechtskräftige Feststellung des Nichtbestehens im Zwischenstreit-Urteil entgegenhalten. Aber das sind Betrachtungen de lege ferenda, nicht de lege lata. Der Intervenient klagt, wenn er accessorisch intervenieren will, nicht; der Antrag auf Zurückweisung der Intervention ist nicht negative Feststellungsklage[1]. Die Rechtskraft des Zwischenurteils, von der der § 71 Abs. 3 C.P.O. spricht, ist formelle, nicht materielle Rechtskraft.

Der Intervenient ist, auch wenn die Intervention rechtskräftig zugelassen ist, nicht Partei, deshalb gehört die Frage, ob er an der Rechtskraft des Urteils teilnimmt, das den Prozeſs beendigt, zu den schwierigsten, zumal sie nur zum Teil, und auch da nicht mit Sicherheit, aus dem Gesetz — C.P.O. §§ 68, 69 —[2] beantwortet werden kann.

---

[1] Gaupp-Stein § 71 I, 1; Francke S. 87 unten, 88; Wach, Handbuch I § 56 I, 3, S. 633 und § 56 II, 3, S. 634.

[2] Der § 68 C.P.O. ist die einzige gesetzliche Bestimmung, welche mit der unten aufgestellten und begründeten Konstruktion der Rechts-

Der § 68 regelt nur die Wirkung zwischen der Hauptpartei und ihren Gehilfen; dadurch ist die Annahme, dafs die Rechtskraft unter den Beteiligten gleichmäfsig eintrete, nicht begünstigt.

Francke[1] hält denn auch die Wirkung zwischen dem Intervenienten und jeder der Parteien gesondert; er hält es für möglich, dafs in beiden Richtungen, aber auch, dafs in nur einer (und vielleicht in keiner) Richtung das Urteil auf den Intervenienten wirkt. Als Mafs für das Eintreten der Wirkung soll unter allen Umständen das Bestehen rechtlicher Beziehungen hinsichtlich des Streitgegenstandes zwischen dem Nebenintervenienten und einer oder beiden Parteien gelten[2]. Es ist denkbar, dafs von den Parteien ein Dritter zugelassen wird, ohne dafs irgend eine recht-

---

kraftwirkung auf Dritte in offenem Widerspruch zu stehen scheint. Dort soll gezeigt werden, dafs alle Rechtskraft gegenüber Dritten mittelbare Wirkung ist und darauf beruht, dafs das Urteil als rechtskräftige Entscheidung unter den Parteien von niemand angegriffen und in Abrede gestellt werden kann. Dagegen scheint der § 68 von der Voraussetzung auszugehen, dafs nach allgemeiner Regel (von der der § 68 eine Ausnahme singulariter statuiert) Dritte mit der Behauptung, dafs der Rechtsstreit unter anderen unrichtig entschieden sei, gehört werden müfsten. Indessen, wenn das auch die Meinung des Gesetzgebers wirklich war, so ist es doch nach dem Wortlaut des § 68 nicht die einzig mögliche Auslegung des Gesetzes. Der § 68 kann in seinem ersten Satz ebenso gut eine allgemeine Regel für den Interventionsfall bestätigen als der Regel derogieren wollen, um so mehr, als der übrige Inhalt des Paragraphen mit unserer Auffassung wohl vereinbar ist.

[1] S. 96 fgde. über die Rechtskraft zwischen N.-Intervenienten und Gegner, S. 127 fgde. über die Rechtskraft zwischen der Hauptpartei und ihrem Intervenienten.

[2] „Zwischen dem beigetretenen Dritten und der gegnerischen Hauptpartei mufs die Entscheidung des Hauptstreites Recht machen, wenn hinsichtlich des Streitgegenstandes zwischen jenem und dieser rechtliche Beziehungen bestehen; anderenfalls entbehrte die Zulassung als Nebenpartei der Bedeutung, welcher sie nach dem Gesetz offenbar nicht entbehren soll.“ A. a. O. § 30 S. 127 ist dargethan, dafs da, wo die feststellbaren rechtlichen Beziehungen zwischen dem Intervenienten und jeder Partei bestehen, der § 68 neben dem § 69 zur Anwendung kommen müsse.

liche Beziehung zwischen ihm und den Parteien besteht, die im Endurteil feststellbar wäre; dann nimmt der Intervenient an der Rechtskraft nicht teil. Es ist denkbar, dafs rechtliche Beziehungen nur zwischen dem Interventen und seinem Gehilfen bestehen; wenn der Mieter, der kein dingliches Mietrecht hat, an die Seite seines Vermieters getreten ist. Es ist denkbar, dafs das Rechtsverhältnis, welches Grund der Urteilswirkung von der Hauptpartei auf den Dritten sein würde, zugleich eine Richtung gegen den Gegner der Hauptpartei hat: so besonders, wenn es dinglicher Natur ist.

Aber Francke operiert bei diesen Konstruktionen mit einer falschen Auslegung des § 69. Er sagt: „Ob die Entscheidung auch ohne Beitritt des Dritten Recht gemacht hätte zwischen diesem und der gegnerischen Hauptpartei, ist, so erheblich es sein kann für die Frage nach dem Recht zum Beitritt, für die Stellung des Dritten (sc. als selbständiger oder unselbständiger Intervenient) unerheblich. Es genügt nach § 66 (jetzt 69), dafs die Entscheidung in dieser Weise Recht macht hinsichtlich des beigetretenen Dritten.“ Das ist unhaltbar angesichts der im § 69 ausgesprochenen Verweisung auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Rechtskraftwirkung auf Dritte. Wenn man Franckes Behauptung, dafs zwischen dem Intervenienten und dem Gegner jede zwischen ihnen bestehende rechtliche Beziehung hinsichtlich des Streitgegenstandes rechtskräftig festgestellt werde, zugiebt, so ist die danach eintretende Rechtskraftwirkung auf den Intervenienten doch keinesfalls eine „nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts“ eintretende und wirkende Rechtskraft, sondern eine rein prozessualische Wirkung, aus der Stellung des Intervenienten im Prozefs abgeleitet. Man darf nicht sagen, dafs jeder Intervenient, der ein dem Gegner gegenüber feststellbares Rechtsverhältnis in den Prozefs bringt, Streitgenosse der Hauptpartei werde, ohne Rücksicht darauf, ob dieses Rechtsverhältnis eine Ausdehnung der Rechtskraft auf sein Subjekt als Dritten nach

dem bürgerlichen Recht begründet. Man darf vor allem das Eintreten der Rechtskraftwirkung auf den beigetretenen Intervenienten nicht mit der Behauptung rechtfertigen, daſs seine Stellung als Streitgenosse der Hauptpartei nach § 61 die Ausdehnung der Rechtskraft auf ihn rechtfertige oder erfordere. Die Stellung eines Streitgenossen hat der Nebenintervenient nur, wenn das Urteil nach bürgerlichem Recht Rechtskraft auf ihn äuſsert; wo letzteres nicht der Fall ist, und wo deshalb die Frage, ob der Nebenintervenient wegen seiner prozessualen Stellung an der Rechtskraft teilnimmt, praktisch wird, da fällt der § 69 aus[1]. Man muſs als Beispiel eine Intervention nehmen, bei der einerseits keine civile Rechtskraftwirkung eintritt, andererseits aber doch eine, materieller Rechtskraft fähige, Entscheidung zwischen dem Nebenintervenienten und dem Gegner im Endurteil denkbar ist. Ein Miterbe interveniert in dem Prozeſs zwischen einem anderen Erben und dem Nachlaſsschuldner, in dem die Verpflichtung des Schuldners zur Hinterlegung nach § 2039 B.G.B. streitig ist; oder die Mutter tritt dem unehelichen Kind bei, das gegen den Vater mit dem Unterhaltsanspruchs des § 1708 B.G.B. klagend auftritt. In solchen Fällen würde bei gemeinsamer Klage der Hauptpartei und des Intervenienten keine Notwendigkeit einheitlicher Feststellung, keine notwendige Streitgenossenschaft bestehen. Es liegt auch bei erfolgter Intervention kein Anlaſs vor, die Rechtskraft über die im bürgerlichen Recht gezogenen Grenzen auszudehnen. Hielte es das Gesetz im Interesse der ursprünglichen Parteien für unerläſslich, daſs der Intervenient das Risiko der Rechtskraftwirkung beim Eintritt auf sich nimmt, so würde es den Parteien ein Recht des Widerspruchs gegen jede Intervention gegeben haben, die nicht auf einer nach dem bürgerlichen Recht bevorstehenden Wirkung des Urteils auf den Dritten ruht.

[1] Vgl. auch Francke, Stellung des Nebenintervenienten, in Buschs Zeitschrift Bd. 27 (1900) S. 30, gegen Petersens Ausführungen in derselben Zeitschrift Bd. 24 S. 305 fgde.

Das Interesse des Intervenienten ist durch seine Beteiligung am Prozefs befriedigt. Man interveniert nicht accessorisch, um die Entscheidung über eigenes Recht mit dem Urteil im fremden Prozefs zu verbinden, um also vielleicht widersprechende Entscheidungen in zusammenhängenden Sachen zu verhüten — eine derartige Verhütungsmafsregel müfste Offizial-, nicht Parteiensache sein — sondern um im fremden Prozefs ein bestimmtes Urteil mit seiner gewöhnlichen, im bürgerlichen Recht bestimmten Wirkung herbeiführen zu helfen. Auf die ordentliche, materiellrechtliche Urteilswirkung hin erfolgt die Intervention; darum wird durch die Intervention an dieser Wirkung nichts geändert.

Das gilt natürlich nur, wenn das Gesetz nicht anders bestimmt. Das Gesetz spricht von einer Rechtskraftwirkung zwischen dem Intervenienten und dem Gegner, die als Folge des Beitritts, unabhängig von den materiellen Grenzen der Rechtskraft, eintrete, nicht. Aber es statuiert im § 68 das Eintreten der Rechtskraftwirkung zwischen der Hauptpartei und ihrem Gehilfen. Das Abschneiden der Einwendung „dafs der Rechtsstreit unrichtig entschieden sei“, ist Einsetzen der Rechtskraftwirkung auf den Dritten, dem das Gesetz jene Einwendung abspricht. Die Rechtskraft des § 68 ist volle, unbeschränkte Rechtskraft[1]. In dem zweiten

[1] A. M. Gaupp-Stein § 68 I bei Anm. 1; Rich. Schmidt S. 879 fgde.; Freudenthal, Die C.P.O. mit Erläuter. (1900) § 68 1 S. 57; auch Wach, Handbuch I S. 645 § 57 IV 1. Diese und die folgenden Ausführungen gelten auch für das Verhältnis des Litisdenunziaten zu den Parteien, soweit auf dasselbe der § 68 nach der Vorschrift des § 74 Abs. 3 Anwendung findet. Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 74 ist, dafs die Streitverkündung nach § 72 gerechtfertigt war. Darüber wird nicht im Urteil des Verkündungsprozesses, sondern erst, wenn die Wirkung dieses Urteils auf den Denunziaten in Frage ist, entschieden. So ist auch zu verstehen die Bemerkung von Förster-Eccius I S. 323 unten: Die Rechtskraft als Folge der Beiladung eines Dritten, gegen den der Denunziant ein ihm günstiges Urteil geltend zu machen gedenkt (A.G.O. I, 17 §§ 3 f.) sei durch die C.P.O. § 69 a. St. antiquiert; denn die letztere Vorschrift lasse eine Streitverkündung mit Rechtskraftfolge nur dann zu, wenn der künftige

Satz des § 68, der die Einrede mangelhafter Prozefsführung dem, nach dem ersten Satz von der Rechtskraft betroffenen

---

Anspruch der Partei gegen den Denunziaten auf einem der Partei ungünstigen Urteil ruhe. Vgl. Dernburg Pr. Pr. I § 138 Anm. 13 und Schollmeyer in Buschs Zeitschrift XII (1888) S. 296 sub b). Gegen die Rechtskraftwirkung auf den nicht in den Prozefs eingetretenen Nominaten Krug, Die Urheberbenennung, Zeitschr. f. d. Civilprozefs Bd. 20 (1894) S. 299 ff., 372; Fuchs, Die Lehre von der Litisdenunziation im Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft II u. III (1855), besonders III S. 22 fgde.

Fuchs kommt zu dem Ergebnis (S. 38 fgde.), dafs der Denunziat nur monitorisch, nicht arktatorisch geladen werde, nicht unbedingt zum Eintritt verpflichtet sei und nicht durch besondere Klage zum Eintritt gezwungen werden könne; dafs demnach, wenn die Denunziation ohne Erfolg bleibt, der Denunziant keine Entscheidung über die Beistandspflicht oder über die Regrefspflicht des Denunziaten erlangen kann, sondern seinen Prozefs „wie wenn er nicht denunziert hätte" fortführen mufs, und dafs von der Art dieser Fortführung (diligentia, Kontumaz), nicht von der Denunziation, die Entscheidung über den Regrefs im späteren Prozefs des Denunzianten gegen den Denunziaten abhängt.

An anderer Stelle (a. a. O. S. 62) meint Fuchs aber, der Denunziat könne heute die Nichtigkeit des gegen den Denunzianten ergangenen Urteils nicht mehr (wie im römischen Recht) im Regrefsprozefs, sondern nur im Hauptprozefs geltend machen, und auch im römischen Recht habe der Denunziat Irrtümer im Haupturteil nicht exceptivisch gegen die Regrefsklage, sondern nur durch Dritt-Appellation gegen das Haupturteil geltend machen können. Vgl. das internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890, wo zunächst im Artikel 27 die Passivlegitimation auf Ansprüche aus internationalem Frachtvertrag festgesetzt, dann im Artikel 47 das materielle Regrefsrecht der nach Artikel 27 belangten Eisenbahn gegen die am Transport beteiligten Bahnen geregelt wird und schliefslich im Artikel 50 bestimmt ist:

„Für den im Wege des Rückgriffs geltend zu machenden Anspruch der Eisenbahnen unter einander ist die im Entschädigungsprozesse gegen die rückgriffnehmende Bahn ergangene endgültige Entscheidung hinsichtlich der Verbindlichkeit zum Schadensersatz und der Höhe der Entschädigung mafsgebend, sofern den im Rückgriffswege in Anspruch zu nehmenden Bahnen der Streit in gehöriger Form verkündet ist und dieselben in der Lage sich befanden, in dem Prozesse zu intervenieren. Die Frist für diese Intervention wird von dem Richter der Hauptsache nach den Umständen des Falles und so kurz als möglich bestimmt."

Dritten in gewissen Grenzen wahrt, liegt keine Einschränkung oder Ausnahme; er bestimmt gegenüber dem ersten Satz ein völliges aliud. Die Einrede, dafs eine Partei den Rechtsstreit schlecht oder gar dolos geführt habe, ist ganz verschieden und trennbar von der replicatio tertii, rem inter alios iudicatam sibi non nocere. Die eine Einwendung kann einem Dritten zustehen, die andere nicht; dadurch, dafs eine wegfällt, wird die andere nicht in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigt. Gerade weil und wenn die Rechtskraftwirkung auf den Dritten eingetreten ist und er dadurch einen materiellen Nachteil erlitten hat, ist es für ihn wichtig, gegen die Partei einen Anspruch auf Ersatz des durch mangelhafte Prozefsführung verursachten Schadens geltend machen zu können, und damit die thatsächliche, man könnte sagen, pekuniäre Einwirkung der Rechtskraftwirkung auf ihn — nicht die Rechtskraftwirkung selbst — ganz oder teilweise aufzuheben.

Daher derogiert auch der § 69, mit der Bestimmung, dafs der Nebenintervenient als Streitgenosse der Hauptpartei gilt, nur dem zweiten, nicht aber dem ersten Satz des § 68[1]. Daher fällt für die umgekehrte Funktion der Rechtskraftwirkung, zu Gunsten des Intervenienten gegen die Hauptpartei, der zweite Satz des § 68 weg, ohne dafs die entsprechende Geltung des ersten Satzes irgendwie darunter litte. Das genügt, um erkennen zu lassen, dafs der § 68 kein organisches Ganzes ist, und nicht notwendig einheitliche oder zusammenhängende Gedanken enthält, sondern zwei auseinander zu haltende Bestimmungen, die nur durch ihr Zusammenstehen im Gesetz äufserlich verbunden sind.

Dafs der Nebenintervenient die Rechtskraft des Endurteils ebenso gut gegenüber dem Hauptintervenienten geltend machen kann, wie es der letztere gegen den ersteren

---

[1] Im Ergebnis gleich, auf Grund anderer Konstruktion: Wach, Handbuch I S. 652, § 58 II 4 und Gaupp-Stein § 69 III S. 197. A. M. auch im Ergebnis Seuffert § 65, 3; (7. Aufl. S. 104) und Francke S. 128.

zu thun berechtigt ist, ist wohl unbezweifelt[1]. Aber es fragt sich, ob man aus dem § 68, das heifst aus dem Eintreten der Rechtskraftwirkung zwischen dem Nebenintervenienten und seiner Hauptpartei, durch einen Analogieschlufs zum Eintreten der gleichen Wirkung im Verhältnis des Intervenienten zum Gegner kommen kann. Dafs der Gesetzgeber diese letztere Wirkung im § 68 nicht hat statuieren wollen, ist klar. Es ist aber, nach der Gesamtheit der Bestimmungen über die Stellung des Intervenienten, sehr wohl denkbar, dafs er die Bestimmung der Rechtskraftwirkung auf Dritte hier wie anderwärts der Logik des Rechts überlassen zu können glaubte; der erste Satz des § 68, in dem von den verschiedenen Richtungen der Rechtskraftwirkung eine, gar nicht aufser dem Zusammenhange zu regelnde herausgegriffen ist, hätte dann nicht die Bedeutung einer Einsetzung der Wirkung, sondern nur die einer beispielsweisen Erwähnung der schon vorhandenen, von anderen Faktoren als dem Gesetz gebildeten Wirkung.

Der § 69 schliefst sich an den § 68 mit den Worten an: „Insofern nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Rechtskraft . . . . auf das Rechtsverhältnis des Nebenintervenienten zu dem Gegner von Wirksamkeit ist.“ Die Worte „nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts“ bekommen aber einen Sinn erst durch den Gegensatz, den sie

---

[1] Vielleicht hat der Gesetzgeber eine dem Anfang des § 68 entsprechende Bemerkung über die Unzulässigkeit des Einwands der unrichtig entschiedenen Sache von seiten der Hauptpartei gegenüber dem Intervenienten deshalb unterdrückt, weil er es für selbstverständlich ansieht, dafs die Partei die Richtigkeit ihres eigenen Urteils nicht bestreiten darf, während dem Dritten solches Bestreiten mangels einer ausdrücklichen Gegenvorschrift freistünde. Das wäre eine ganz falsche Anschauung. Die Partei steht ihrem eigenen Urteil, wenn es sich um ihr Verhältnis zu einem fremden, der Rechtskraft nicht teilhaftigen Dritten handelt, ganz genau ebenso fremd gegenüber wie dieser Dritte selbst. Die Theorie, dafs man Dritten gegenüber im Urteil zwar nicht obsiege, aber unterliege, dafs die Kondemnation und Klagabweisung absolut, die Absolution dagegen relativ wirke, war schon im gemeinen Recht verrufen, und wird heute nirgends mehr gelehrt oder gehandhabt.

zu einer Rechtskraft nach Prozefsrecht bezeichnen wollen. Da diese Rechtskraft nach Prozefsrecht nicht blofs formelle Rechtskraft sein kann — auch die materielle Rechtskraft nach Vorschriften des civilen Rechts setzt formelle Rechtskraft voraus — so bildet den Gegensatz zu der im § 69 gemeinten voraussichtlichen Wirkung nach civilistischen Grundsätzen gerade die Wirkung, die für uns in Frage steht; die Wirkung des Urteils zwischen den im § 69 behandelten Subjekten (Intervenient und Gegner) vermöge ihrer prozessualischen Stellung oder mit anderen Worten die Teilnahme des Dritten an der Rechtskraft des Urteils vermöge seiner Intervention.

V. Die letzte Frage, zu der das Verhältnis zwischen Intervention und Grenzen der Rechtskraft Anlafs giebt, bezieht sich auf die Folgen unterlassener Intervention[1]. Prozessualische Gründe für die Ausdehnung der Rechtskraft auf den interventionsberechtigten Nichtintervenienten giebt es nicht. Die Intervention ist schlechterdings fakultativ gedacht[2]; Formen für die Beteiligung Dritter am Rechts-

[1] Vgl. Fischer, Lehrbuch des Preufs. Privatrechts S. 736 und dazu Schollmeyer in Buschs Zeitschrift Bd. 12 S. 296. Arnold, Praktische Erörterungen S. 306, 307 f. Die Frage, welchen civilrechtlichen Einflufs die Unterlassung einer Intervention auf das Rechtsverhältnis des Dritten zur Hauptpartei hat, wird, nach Gaupp-Stein § 68 I (in fine), durch die C.P.O. nicht berührt. Rechtskraftwirkung des Urteils wäre ein solcher civilrechtlicher Einflufs.

[2] Das Urteil in dem Prozefs, für den die Gutachten von Wach, Laband und Fischer abgegeben sind (Landgericht Beuthen v. 7. Jan. 1899), erwähnt „das in der neueren Gesetzgebung nicht ungewöhnliche Bestreben, wegen der lebhaften Beteiligung des öffentlichen Interesses die Entscheidung nicht für unbegrenzte Zeit in der Schwebe zu halten. Zur rechtsphilosophischen Begründung der Ausgestaltung dieses Gedankens in den einzelnen Gesetzen mag der Gedanke verwertet werden, den Fischer (S. 12, 13 seines Gutachtens) in den Vordergrund stellt, dafs bei den betreffenden Prozessen die übrigen Beteiligten Gelegenheit haben, sich anzuschliefsen, da der Rechtsstreit ihr eigenes Interesse mit betrifft und dafs sie sich nicht beschweren können, wenn sie dieses Recht nicht ausüben —."

Fischer spricht an der citierten Stelle vom Aufgebotsverfahren.

streit, welche einen nicht fakultativen Charakter haben, wurden bei der Abfassung der C.P.O. ausdrücklich verworfen. Daraus, dafs der beigetretene Intervenient an der Rechtskraft teilnimmt, darf kein Schlufs auf die Stellung des Dritten gezogen werden, der sich vom Prozefs fern hielt, obwohl ihm die Intervention freigestanden hätte. Wenn von mehreren solidarisch Berechtigten oder Verpflichteten, deren Interesse am Ausgang des Prozesses aus der für alle gleichen Solidarobligation entspringt, der eine interveniert, der andere sich der Intervention enthält, so ist (falls nicht nach bürgerlichem Recht das Urteil die beiden auch ohne Intervention rechtskräftig binden würde) die Verschiedenheit ihres Verhaltens der Grund dafür, dafs der eine dem Urteil — wie dem Prozefs — beitritt, der andere nicht.

Die gegenteilige Ansicht führt zu unmöglichen Konsequenzen. Die Rechtskraftwirkung müfste davon abhängig gemacht werden, ob der Dritte vom Prozefs und folglich von der Möglichkeit der Intervention Kenntnis hat, aber auch davon, ob er glaubt, zur Intervention berechtigt zu sein — oder, wenn man nicht auf die subjektive Seite zukommen will, davon, ob ein Interventions*recht* (nicht nur eine Möglichkeit) bestanden hat. Auch nach bürgerlichem Recht ist die Ausdehnung der Rechtskraft auf den, der rechtlich und thatsächlich intervenieren konnte und es unterliefs, nicht zu rechtfertigen. Die Rechtskraftwirkung, ihre Herbeiführung im bestimmten Sinn oder Beseitigung müfste überall nicht nur Grund, sondern Zweck der Intervention sein, wenn ihre Unterlassung auf das Eintreten der Rechtskraftwirkung einen Einflufs äufsern sollte; die Inter-

---

„Hier, wo eine besondere Aufforderung an Dritte zur Wahrnehmung ihrer Interessen innerhalb des Verfahrens ergeht,“ kommt nach *Fischer* die alte deutschrechtliche Erscheinung der Rechtskraft gegen jeden, der vom Urteil weifs und sich dabei beruhigt, wieder zu Tage. Der angeführte Passus des Urteils ist wohl auch ohne einen Gedanken an die Intervention entstanden, bei der den Beteiligten Gelegenheit geboten ist, „sich anzuschliefsen“, aber ohne Präklusionsfolge bei Nichtausübung.

vention müfste der einzige, obligatorische Weg sein, auf dem der Dritte zu der Stellung gegenüber dem Urteil gelangen kann, die er sich durch die Unterlassung angeblich verscherzt. Es bedarf keiner näheren Ausführung darüber, dafs dem nicht so ist. Die Urteilswirkung, an der der Dritte interessiert ist, kann eine nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts eintretende Rechtskraftwirkung auf Dritte sein; aber dann bestimmt sich ihr Eintreten nach diesen Grundsätzen, die auf das ergangene Urteil, nicht auf das bevorstehende, anzuwenden sind; die Intervention, insbesondere die Verwendung der wirklichen oder vermeintlichen Wirkung zur Glaubhaftmachung des Interesses, ist irrelevant, wie denn auch das Zwischenurteil, welches auf Grund voraussichtlicher Erstreckung der Rechtskraft die Intervention zuläfst, das spätere wirkliche Eintreten der supponierten Wirkung nicht verbürgt, nicht bindend feststellt. Trifft aber den Dritten nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts die Rechtskraft nicht, so kann man ihm unmöglich zumuten, dafs er entweder intervenieren und sich damit der Rechtskraft nach § 68 unterwerfen, oder bei Unterlassung der Intervention sich gefallen lassen soll, dafs aus seiner Unthätigkeit die stillschweigende Anerkennung des künftigen Urteils gefolgert werde.

VI. Der angeführten Ansicht Fischers liegt, so sehr bei ihr das Wesen der tierce opposition im besonderen verkannt ist, der allgemein richtige Gedanke zu Grund, dafs bei der Bestimmung der Rechtskraftgrenzen die etwa neben dem Institut der Rechtskraft bestehenden rechtlichen Einrichtungen zur Verhütung widersprechender Urteile und zur Vereinigung einheitlicher Ansprüche zu einem Prozefs berücksichtigt werden müssen. Eine solche Einrichtung ist die von der C.P.O. nicht angenommene Adcitation[1] und ähn-

[1] Mittermaier hat die Zulässigkeit der Adcitation, d. h. der absolut notwendigen Streitgenossenschaft, mit dem Argument bekämpft, dafs sie den Rechtsgrundsatz der relativen Rechtskraftwirkung verletze. (Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. 3 S. 31 fgde.)

lichen Zwecken dienten die exceptiones plurium litisconsortium[1] und praeiudicii[2].

---

[1] Vgl. Kroll, Klage und Einrede S. 142, 146; Seufferts Archiv XV N. 78 S. 138 Anmerkung (O.A.G. Darmstadt v. 27. Juni 1843); Buchner, Über die rechtliche Natur der sog. exceptio plurium heredum, im Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft VIII S. 226 f., bes. 227 u. 237; sowie für die C.P.O. in der neuen Fassung und das B.G.B.: Gaupp-Stein § 62, 2, S. 177. Den Zusammenhang zwischen Rechtskraft gegen Dritte und Beiladungspflicht oder exceptio plurium litisconsortium behandelt für das österreichische Recht v. Canstein, Lehrbuch des österreich. Civilprozefsrechts (2. Aufl. Berlin 1893) S. 226 § 8 Anm. 33 u. 35; S. 236 Anm. 52b. Der Rechtskraftwirkung des Urteils, „welches die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes wegen Mangels der gesetzlichen Form (Testament, Wechsel u. s. w.) auch nur einem daraus Berechtigten oder Verpflichteten gegenüber feststellt," auf Mitberechtigte und Mitverpflichtete, der Rechtskraftwirkung des Urteils gegen einen Alprechtsgenossen auf die Anderen entspricht die Vorschrift, dafs „bei Strafe der Abweisung wegen mangelnder Passivlegitimation alle Mitberechtigten bezw. Verpflichteten (oder Alprechtsgenossen) zugleich belangt werden müssen". Die ratio der ausgedehnten Rechtskraft trifft übrigens gleich zu, ob der Genosse verklagt war oder ob er klagte. Im letzteren Fall mufs man dem beklagten Gegner die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation zugestehen.

Wie wenig geklärt das Verhältnis zwischen Rechtskraftwirkung und exceptio plurium litisconsortium oder notwendiger Streitgenossenschaft in der Praxis ist, das zeigt eine Entscheidung des Preufs. Ober-Tribunals v. 18. Februar 1858 (Striethorst Bd. 27 N. 56 S. 283 fgde.): Ein Kossäth hatte gegen den einen Miteigentümer eines Gutes eine Holzgerechtsame eingeklagt und war abgewiesen worden, „einmal, weil der Richter annahm, dafs der allein Verklagte passiv zur Sache nicht legitimiert sei, vielmehr seine Miteigentümer gleichzeitig hätten belangt werden müssen, demnächst aber deshalb", weil der Klaganspruch materiell unbegründet sei. Der Kläger erhebt nun den gleichen Anspruch gegen alle Miteigentümer, und als sie ihm die res iudicata des ersten Prozesses entgegenhalten, repliziert er ganz richtig, dafs ein Urteil, welches auf Grund mangelnder Legitimation des Beklagten ergangen sei und ihn, den Kläger, damit auf den Weg der Klage gegen die Legitimierten verwiesen habe, doch unmöglich diesen jetzt beklagten Legitimierten die exceptio rei iudicatae geben könne. Dieses unwiderlegliche Argument hat das Ober-Tribunal unter den Gründen der Nichtigkeitsbeschwerde angeführt, ist aber gar nicht weiter darauf eingegangen, sondern hat den Fall nur nach dem „Grundsatz" behandelt, dafs „wenn einer von mehreren Miteigentümern .... die Grund-

Echte exceptiones praeiudicii enthalten die §§ 151—154 C.P.O. in dem Sinn, dafs eine Partei den Aufschub ihres Prozesses verlangen kann, wenn in einem anderen Prozefs ein Urteil zu gewärtigen ist, das zwischen den jetzigen Parteien und in der jetzt streitigen Sache als res iudicata gilt. Jener andere, präjudizielle Prozefs braucht sich nicht zwischen den Parteien des aufgeschobenen Streits, auch nicht zwischen wenigstens einer von diesen Parteien und einem Dritten abspielen; er kann Prozefs inter alios, zwischen

---

losigkeit der jenseitigen Forderung darzuthun vermöchte, ein desfalls erlangtes obsiegliches Urteil auch den übrigen Miteigentümern zu statten kommen müsse" (arg. § 258 I 18, §§ 82 ff. I 21 und §§ 17 ff. II 4 A. L. R.). Die Entscheidung des Unterrichters über die mangelnde Legitimation ist dabei als richtig anerkannt. Das heifst nichts anderes als: Mangelnde Passivlegitimation ist überhaupt nur wesentlich, wenn sich am Ende des trotz der mangelnden Legitimation ruhig weitergeführten Prozesses herausstellt, dafs das Urteil gegen den Beklagten, Nichtlegitimierten ergehen mufs. Ergeht aber das Urteil für ihn, d. h. „vermag er die Grundlosigkeit der jenseitigen Forderung darzuthun", so ist der Mangel der Legitimation geheilt und das Urteil wirkt, als ob der ganze Prozefs mit dem richtigen contradictor geführt, die Entscheidung inter legitimos contradictores gefällt sei. Von einer derartigen Anschauung ist nur ein kleiner Schritt zu dem verrufenen Satz, dafs klaganerkennende Urteile inter partes, klagabweisende Urteile aber absolut wirken.

[2] Über die römische exceptio praeiudicii, durch welche der Sekundärinteressent den Prozefs bis zur Erledigung einer für sein Recht präjudiziellen Frage unter den Prinzipalinteressenten hinausschieben konnte, vgl. Freudenstein S. 234; Wetzell S. 870 fgde.; Bülow, Prozefsvoraussetzungen S. 161 fgde. und darüber, „dafs dabei eine Absicht des Klägers unterstellt wurde, der maior causa auf einem Schleichwege beizukommen" Klöppel S. 153.

Die exceptio praeiudicii setzte Identität der Personen nicht voraus. Planck, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozefs § 26; Windscheid, Die Actio S. 103.

Aus dem deutschen Partikularrecht vgl. Bekk, Annalen der Grofsh. Badischen Gerichte (Karlsruhe 1833 f.) VI N. 27 (Urt. v. 8. Juli 1837): Der Gläubiger einer Verlassenschaft mufs mit seiner Forderungsklage warten, bis der Verlassenschaftsbesitzer einen Rechtsstreit über sein Erbrecht beendet hat; weil erst der Ausgang des Erbschaftsprozesses die Passivlegitimation für die Klage des Gläubigers feststellt.

zwei Dritten sein[1]. Es sind also Fälle der Rechtskraftwirkung auf Dritte, nämlich auf die Parteien des Prozesses, der ausgesetzt werden soll, mit der man es hier zu thun hat; in der That sind die §§ 151—154 auf die in der C.P.O. ausdrücklich verordneten Fälle absoluter Rechtskraftwirkung zugeschnitten: Die Urteile über Ehe und Kindschaft nach den §§ 629 und 643 C.P.O. Die Rechtskraftwirkung des zu erwartenden Urteils und das Recht der Partei, die Aussetzungen zu verlangen, sind derart korrelat, dafs trotz dem Wortlaut der §§ 151—153 der Antrag auf Aussetzung des Verfahrens dann vom Gericht abgelehnt werden kann, wenn zwar die Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage erhoben, zur Zeit der Beschlufsfassung über die Aussetzung aber einer der Ehegatten gestorben war und deshalb nach § 629 (entsprechend § 643) C.P.O. die absolute Rechtskraftwirkung nicht eintritt. Mit dem Ausfall der Rechtskraftwirkung ist zwar nicht die Möglichkeit der Aussetzung des anderen Prozesses nach freiem Ermessen des Gerichts, wohl aber das Recht der Partei, die Aussetzung zu fordern, also die exceptio praeiudicii, aufgehoben.

Aber es ist nicht angängig, die Bestimmungen der §§ 151 fgde. analog in anderen Fällen anzuwenden, in denen die Rechtskraftwirkung eines künftigen, in fremdem Prozefs zu erwartenden Urteils für den schwebenden Rechtsstreit

---

[1] So für die §§ 151—153 Gaupp-Stein S. 371 bei Anm. 2) und zu § 153 am Anfang, gegen Petersen-Anger. Im § 154 ist die Wendung „zwischen den Parteien" ebenfalls nicht von den Parteien des auszusetzenden Prozesses, sondern von den Parteien jenes Prozesses, in dem über das Bestehen der Ehe u. s. w. gestritten wird, zu verstehen. Der Unterschied zwischen dem § 154 und den vorhergehenden Bestimmungen besteht nicht darin, dafs hier, anders als dort, physische Identität der Parteien gefordert wäre; das wäre ganz sinnlos, da hier wie dort die Wirkung des präjudiziellen Urteils absolut ist, über die Parteien hinausgeht. Der Unterschied liegt nur darin, dafs die §§ 151—153 speciell auf den Regelfall des § 1329 B.G.B. cf. 629 Abs. 1 C.P.O. und den Fall des § 641 C.P.O. zugeschnitten sind, der § 154 dagegen die Ausnahmefälle des cit. § 1329 cf. 629 Abs. 2 C.P.O. und die Fälle des § 640 C.P.O. zu decken bestimmt ist.

Geltung und Bedeutung hätte. Denn die Rechtskraftwirkung des präjudiziellen Urteils ist zwar die gemeinsame Voraussetzung für die exceptiones praeiudicii der §§ 151 fgde.; aber sie ist nicht ihr entscheidender Grund. Im Gaupp-Steinschen Kommentar zur C.P.O. ist richtig bemerkt[1], dafs es sich bei diesen Bestimmungen des Gesetzes um Rechtsverhältnisse handelt „über die eine gelegentliche (incidente) Verhandlung und Entscheidung aus Gründen des öffentlichen Interesses verboten ist, oder bei denen es wenigstens wünschenswert erscheint, dafs das Rechtsverhältnis wegen seiner umfassenden Bedeutung als Hauptgegenstand eines selbständigen Rechtsstreites . . . entschieden werde". Diese ratio läfst eine Analogie in der angedeuteten Richtung als unstatthaft erscheinen.

In anderen Fällen präjudizieller Urteile ist demnach die Aussetzung nicht obligatorisch, sondern fakultativ, nach § 148 C.P.O. erlaubt. Die „Abhängigkeit der Entscheidung vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, welches den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet", von der der § 148 spricht, besteht aber nicht notwendig in einer Rechtskraftwirkung des Urteils über das bedingende Rechtsverhältnis; das Gericht kann, trotzdem es die Aussetzung verfügt hat, wenn das erwartete Urteil ergangen ist, eine konträre Entscheidung fällen[2]; eine Unterwerfung unter die Rechtskraft des erwarteten Urteils liegt an sich im Aussetzungsbeschlufs nicht, der § 148 C.P.O. enthält also keine, die subjektiven Grenzen der Rechtskraft aus prozessualen Gründen erweiternde Bestimmung.

§ 26. Rechtskraftwirkung und Reflexwirkung.

Für die Erkenntnis des Wesens der Rechtskraft ist es wertvoll zu wissen, ob sie in ihrer Wirkung auf Dritte zu

[1] § 151 I S. 369.

[2] Gaupp-Stein § 148 II bei Anm. 22 S. 363.

jenen Reflexwirkungen[1] gehört, deren Existenz und rechtliche Natur von Ihering in einer seiner bedeutendsten Abhandlungen untersucht und festgestellt worden ist. Ihering definiert die Reflexwirkung als „die Rückwirkung, welche eine rechtliche oder ökonomische Thatsache über ihre eigentliche, durch das Gesetz oder die Absicht des Handelnden oder Berechtigten gesetzte Wirkungssphäre hinaus für dritte Personen äufsert" (Ihering Bd. 2 S. 82) oder „eine durch besondere Verhältnisse bedingte und ausschliefslich durch sie herbeigeführte ökonomisch vorteilhafte oder nachteilige Folge einer in der Person des einen eingetretenen Thatsache für eine dritte Person" (a. a. O. S. 115).

Es fragt sich: ist jene Wesentlichkeit des rechtskräftigen Urteils für Dritte, die man als Rechtskraftwirkung auf Dritte bezeichnet, eine durch besondere, aufserhalb des Urteils selbst liegende Verhältnisse bedingte und verursachte Folge der Rechtskraftwirkung auf eine Partei (oder auf beide Parteien), oder ist sie eine zwar nebensächliche, aber notwendige Funktion der Urteilswirkung? Nimmt der Dritte teil an der Rechtskraft der Partei, die ohne ihn und vor ihm da ist, oder wird er von der Urteilswirkung direkt, zugleich mit der Partei, unabhängig oder in einer Art Solidarität mit der Partei ergriffen?

Das ist reine Konstruktionsfrage, zu deren Lösung die Gleichheit oder Unvergleichbarkeit der Einzelheiten bei Reflexwirkung und Rechtskraftwirkung auf Dritte wesentlich beitragen mufs[2].

---

[1] Der terminus „Reflexwirkung" ist von Wach, Handbuch I S. 626 (§ 55 III 2) angenommen zur Bezeichnung einer Urteilswirkung, die nicht echte Rechtskraftwirkung ist. Vgl. Skedl a. a. O. S. 364.

[2] Etwas anderes ist die Frage, ob Urteile über solche Handlungen, die nach materiellem Recht auf Dritte reflektieren, eine entsprechende Wirkung auf Dritte äufsern. Oben ist erwähnt, dafs der absolute oder relative, dingliche oder obligatorische Charakter des abgeurteilten Rechts keinen direkten Einflufs auf die subjektiven Grenzen der Rechtskraft hat. Hier gilt das Entsprechende. Handlungen, von denen Reflexwirkungen auf Dritte ausgehen, sind (nach Ihering S. 95 fgde.) die Dereliktion seines Teils durch einen Miteigentümer; die Unter-

Sollte nicht auch für Urteile der Satz gelten: „Es giebt kaum irgend eine privatrechtliche Thatsache, sei es des Familienrechts, sei es des Vermögensrechts, an die sich nicht neben den bestimmungsmäfsigen Wirkungen für die Destinatäre zugleich Wirkungen für dritte Personen knüpfen können"? (Ihering Bd. 2 S. 80.) Die Destinatäre im Iheringschen Sinn sind beim Urteil die Parteien, wie es beim Vertrag die Kontrahenten, bei der Servitut die Herren der Grundstücke, beim Testament die Erben sind. Die Analogie wird sehr nahegelegt, wenn Ihering als beste Illustration der Rückwirkungslehre die Antretung oder Ausschlagung einer Erbschaft anführt: „Neben dem unmittelbaren Interesse des Delaten, das für seinen Entschlufs den Ausschlag giebt, stehen hier die mittelbaren Interessen der Legatare, Substituten, Intestaterben, der Gläubiger des Delaten und des Erblassers. Wie immer er auch seinen Entschlufs fasse, so übt das auf die einen oder anderen derselben die fühlbarsten Rückwirkungen aus." Das ist ein Gedankengang, der in der Rechtskraftlehre gerade so gut gegangen werden mufs, wie bei der Betrachtung der Wirkungen im reinen Privatrecht. Auch für die Rechtskraftwirkung gilt, dafs „die Reflexisolierung der Wirkungen der rechtlichen Thatsachen auf die Person des unmittelbar Be-

---

brechung der Usucapion durch vermeintlichen Eigentümer, der Verjährung (non usus) durch Miteigentümer, gutgläubigen Besitzer, Usufruktuar; der Eigentumserwerb einer verpfändeten Sache durch den Pfandschuldner; der Verzicht eines Pfandgläubigers, der Hintermänner hat; der Schatzfund; die Cession einer Forderung unter dem Nominalbetrag (lex Anastasiana); liberatorische Handlungen der Korrealschuldner und Bürgen; Ausschlagung und Antretung der Erbschaft; Nachsuchung der bonorum possessio contra tabulas; Durchführung der querela inofficiosi testamenti; Prozefsführung durch einen Teilhaber unteilbar gemeinschaftlicher Sache. Aber nur in dem zuletzt genannten Fall und bei der unter die liberatorischen Akte der Korrealschuldner und Bürgen fallenden res iudicata (ist sie eine Handlung?) kann man von Reflexwirkung eines Urteils sprechen. In allen anderen Fällen fragt sich nur, ob das Urteil, das die reflektierende Handlung zur res iudicata macht, auf den Dritten wirkt wie die Handlung selbst.

teiligten eine Unmöglichkeit" ist, und erhebt sich die Frage, ob das Recht nicht die Interessen der Dritten, mittelbar Betroffenen, sicherzustellen hat (vgl. Ihering Bd. 2 S. 81)[1]. Diese Frage kehrt bei der Lehre von den subjektiven Grenzen ebenfalls wieder. Nach der Schutzbedürftigkeit und Beachtlichkeit des Dritten-Interesses wurde im gemeinen Recht die Rechtskraftwirkung auf Dritte bestimmt; wo das Interesse des Dritten im Verhältnis zu dem der Partei so schwach war, daſs es nicht einmal einer Reflexwirkung widerstehen konnte, da lieſs man das Urteil auf den Dritten wirken.

Die Rechtskraftwirkung zu Gunsten Dritter fiele unter den von Ihering Bd. 2 S. 125 aufgestellten Begriff der Reflexwirkung: „ein ohne alle Willensthätigkeit erfolgender Erwerb wegen eines Anderen (capere propter aliquem)", „ein Erwerb allerdings nicht in dem gewöhnlichen engeren Sinn, daſs das Resultat desselben sich in Form eines besonderen Rechts darstellt, sondern in dem weiteren Sinn einer in irgend einer Weise erfolgten Verbesserung unserer rechtlichen Lage." Jhering zählt denn auch zu den Fällen einer Verbesserung der rechtlichen Lage des Dritten durch Reflex die Wirkung siegreicher Klagdurchführung bei Unteilbarkeit des Rechtsverhältnisses. Als Erwerb läſst sich dieser Rechtszuwachs, diese Verbesserung bezeichnen, weil sie mit ihrem Eintritt „eine feste, der Macht ihres Urhebers ein für allemal entrückte Rechtsthatsache" wird.

Nicht als ob die Reflexwirkung mit dem Vertrag zu Gunsten Dritter verwechselt werden könnte; sie tritt niemals kraft des Kontrahenten- oder Parteienwillens ein: sie ist nicht beabsichtigte, geschweige denn durch die Parteien

---

[1] Daſs diese Sicherstellung nicht durch einen Paragraphen geschehen kann, der die Beschränkung der Rechtskraft auf die Parteien dekretiert, das folgt theoretisch aus dem eben angeführten Gedanken Iherings, praktisch aus dem Beispiel des französischen Rechts, das sich eines solchen Paragraphen und in seinem Gefolge der gröſsten Verwirrung in der Lehre von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft erfreut.

direkt herbeigeführte Wirkung[1]. In diesem Punkt steht die Rechtskraftwirkung der Reflexwirkung gleich; sie ist nicht Zweck des Urteils — der Reflektionsthatsache — sondern Folge. Das schliefst natürlich nicht aus, dafs eine Partei auf die Wirkung, die das Urteil auf den Dritten reflektierend ausübt, spekuliert, oder dafs beide Parteien kollusiv ein Urteil herbeiführen, dem solche Wirkung zukommt, so dafs die Wirkung im gewöhnlichen Sinn der Zweck ihres Prozessierens ist. Auch in diesem Fall, wo die Herbeiführung der Wirkung von den Parteien bezweckt wird, ist und bleibt ihr Eintritt Folge, nicht Zweck des Urteils, und ist insofern unabhängig vom Parteiwillen, als die Kolludenten zwar das Urteil herbeiführen können, aber nicht mit ihrer dabei verfolgten Absicht die Wirkung beeinflussen oder verfälschen können. Die Erhabenheit des rechtskräftigen Urteils über den Parteiwillen zeigt sich gerade darin, dafs für das Mafs und die Stärke der Rechtskraftwirkung die Entstehung des Urteils unwesentlich ist. Das Urteil kann auf kollusivem Verhalten der Parteien, auf grobem Irrtum des Richters ruhen: wenn es rechtskräftig wird, so sind diese Fehler ausgelöscht[2]. Das Urteil noviert in diesem Sinn heute noch.

Aber die Rechtskraftwirkung auf Dritte ist trotz dieser Ähnlichkeiten nicht Reflexwirkung der Rechte, die für die Parteien aus dem rechtskräftigen Urteil entstehen. Jhering unterscheidet[3] Wirkungen vergänglicher und widerruflicher und Wirkungen unvergänglicher, unwiderruflicher Art, bezeichnet die ersteren als Wirkung von Handlungen, die

---

[1] Dafs die beteiligten Personen der Reflexwirkung einen obligatorischen Charakter verleihen können, der Destinatar sich verpflichten kann, die Reflexwirkung herbeizuführen, vielleicht gegen eine Entschädigung durch den Dritten, das ändert daran nichts. Die Reflexwirkung tritt auch dann nicht durch den Willen der Parteien ein, sondern wird nur zwischen ihnen wie eine Obligation behandelt.

[2] Daher sagen die Franzosen, um die Anfechtbarkeit oder Widerleglichkeit des kollusiven Urteils zu rechtfertigen, nicht etwa: Kollusion macht ein rechtskräftiges Urteil anfechtbar, sondern: Kollusion verhindert das Eintreten der Rechtskraft.

[3] a. a. O. Bd. 2 S. 101 f.

letzteren als Wirkung von Rechten und erklärt: „Das Entscheidende ist: in welcher Weise die Handlung des A. für den B. wirkt. Sie kann unmittelbar wirken, d. h. so, dafs die Wirkung ohne, wenn ich so sagen darf, durch die Person des A. hindurch zu gehen, sofort in der Person des B. Realität gewinnt — oder mittelbar, d. h. so, dafs der B. nur an den Wirkungen, welche die Handlung in der Person des A. erzeugt, dem Recht des A. participiert.

Diese Wirkungen in der Person des A., zur Einheit der Vorstellung zusammengefafst, nennen wir ein Recht, und besteht zwischen ihnen und denen in der Person des B. die Verbindung, dafs letztere dem B. nur so lange zu teil werden, als sie in der Person des A. fortdauern, so werden wir für dieses Verhältnis schwerlich eine passendere Bezeichnung zu finden hoffen als die von mir gewählte der Reflexwirkung von Rechten."

Hier tritt eine grundsätzliche Verschiedenheit zwischen der Reflexwirkung und der Rechtskraftwirkung zu Tage. Die Reflexwirkung vergeht mit dem Recht, von dem sie ausgegangen war; während ihre Entstehung durch das Dasein der Personen bedingt ist[1], die von ihr betroffen werden, wird ihr Untergang durch den Wegfall des Hauptrechts allein verursacht. Anders die Rechtskraftwirkung auf Dritte: sie geht mit dem Verzicht der Hauptpartei, deren Rechtskraftgenosse — sagen wir Successor — der Dritte ist, auf die exceptio rei iudicatae nicht unter; sie ist in diesem Sinn nie mittelbar (während sie es in anderem Sinn, wie später zu zeigen sein wird, immer ist). Ganz auf das Schema der Reflexwirkung passen in dieser Beziehung nur

---

[1] Die Reflexwirkung ist immer „nur eine hypothetisch notwendige Folge der erzeugenden Thatsache, bedingt durch das Dasein jener Personen, denen sie zu gute kommt." (Ihering Bd. 2 S. 116.) Das gilt auch für die Reflexwirkung in Gemeinschaftsverhältnissen. Notwendig sind die beiden Kontrahenten (Parteien): Schuldner und Gläubiger, Eigentümer und Usukapient; zufällig beteiligt sind Mitschuldner, Mitgläubiger, Miteigentümer (a. a. O. S. 117).

Fälle, in denen einem Dritten die Geltendmachung der res iudicata durch eine Partei ebenso nützt, als hätte er selbst sich auf die Rechtskraft berufen können; in denen aber der Dritte selbst weder eine res iudicata hat, noch einen Anspruch darauf, dafs die Partei ihre eigene Rechtskraft geltend macht. So liegt die Sache bei der Servitut im Miteigentum, wenn man nicht annimmt, dafs das Urteil des einen Miteigentümers auch eine exc° rei iudicatae für und gegen die Anderen erzeuge. Rechtskraftwirkung auf Dritte liegt dann eben nicht vor.

Trotz dieser Verschiedenheit kehrt die Frage nach „mittelbarer oder unmittelbarer Wirkung“ auf den Dritten bei der Rechtskraft gerade so wieder wie beim Reflex[1], und ihre verschiedene Beantwortung führt zu verschiedenen Konstruktionen mit verschiedenen praktischen Einzelheiten. Setzt man allgemein den Fall, dafs für einen Dritten das zwischen den Parteien Entschiedene res iudicata ist, dafs weder ihm gegen eine Partei, noch einer Partei gegen ihn

---

[1] Wach berührt diese Frage im Handbuch I S. 626: „Fälle, in welchen das Urteil den Dritten nicht bindet als die formell-autoritative Normierung seines Rechtsverhältnisses, sondern nur infolge der Wirkungen, welche es für die Person der einen Partei hat.“

Die direkte Rechtskraftwirkung ist nach Wach (Handbuch I S. 621) nur möglich „bei wahrem, allein durch die Verschiedenheit der subjektiven Beziehung beeinträchtigtem Identitätsverhältnis zwischen dem fraglichen Rechtsverhältnis des Intervenienten und der Streitsache“, in concreto beim Successionsverhältnis und der Notwendigkeit einheitlicher Feststellung eines Rechtsverhältnisses Mehreren gegenüber (K.O. § 135, Servitut im Miteigentum).

Gaupp-Stein [§ 66 II C a) und c)] stellt „unmittelbare Rechtskraft“ („wenn über das eigene Recht oder über die Pflicht des Intervenienten durch das erwartete Urteil mit Wirkung der Rechtskraft entschieden wird“) und „mittelbare, sog. Thatbestandswirkung“ („wenn . . . das in dem anhängigen Rechtsstreite zu entscheidende Rechtsverhältnis für dasjenige des Dritten zur Partei bedingend wirkt und in diesem Prozesse mit bindender Wirkung für den Dritten festgestellt wird“) nebeneinander. (Von der reinen Thatbestandswirkung ohne Beimischung der indirekten Rechtskraft spricht Gaupp-Stein § 66 II C c. 2 im Gegensatz zu § 66 II C c. 1.)

ein Widerspruch, ein Gegenbeweis, eine Abwehr gegen diese rechtskräftige Feststellung zusteht: so erhebt sich die Frage, ob den Dritten das Urteil bindet wie eine Partei[1], und ob demnach auch der Grund dafür, dafs das Urteil ihn bindet, in seiner rechtlichen Identität mit einer Partei, in seiner fingierten Parteieigenschaft zu finden ist, oder ob das Urteil mittelbar, weil es für die Parteien gilt und soweit es für die Parteien gilt, auch für den Dritten Geltung hat, ob demnach die ratio der Erstreckung von Rechtskraftwirkungen auf Dritte in dem Satz zu finden ist, dafs die Entscheidung zwischen den Parteien als relativ rechtskräftige allgemeine Geltung hat, und von niemand geleugnet oder bestritten werden kann, dafs aber diese Negative praktisch erst dann zur positiven Rechtskraftwirkung führt, wenn die Parteien des Urteilsprozesses die materiell-rechtlichen Subjekte des entschiedenen Anspruchs waren (also sachlich, nicht nur prozessualisch zum Austrag legitimiert), wenn der Dritte demnächst in die Lage kommt, de iure tertii zu prozessieren, und im früheren Prozefs und Urteil über dieses „ius“ dieser „tertius“ Partei war[2].

---

[1] Bekanntlich ist es streitig, ob ein Vergleich, der gegen ein den Vergleichsparteien unbekanntes rechtskräftiges Urteil geschlossen ist, gültig ist. (Vgl. neuerdings Friedeberg, Der Einflufs eines den Parteien unbekannten rechtskräftigen Urteils auf die Gültigkeit eines Vergleichs, Magdeburg 1898.) Sind nun für diese Frage die Dritten, gegen die ein Urteil Rechtskraftwirkung äufsert, den formellen Parteien gleichzustellen? Ist die Unkenntnis solcher Dritten wesentlich, wenn die formellen Parteien, z. B. ihre Autoren, das Urteil kannten? Das ist praktisch wichtig, weil natürlich Dritte viel eher in der Lage sein werden, ein Urteil nicht zu kennen, das rechtskräftig auf sie wirkt, und demnach einen Vergleich gegen das Urteil zu schliefsen, als formelle Parteien.

[2] Ähnlich Preufs. A.G.O. I Tit. 24 § 7: „Derjenige, dessen Gerechtsame in Ansehung eines gewissen Gegenstandes lediglich von den Gerechtsamen eines anderen abhängen, mufs aber dasjenige gegen sich gelten lassen, was wider jenen wegen sothanen Gegenstandes rechtlich erkannt worden ist.“

„Die res iudicata contra alios trägt der Idee der Rechtskraft im allgemeinen Rechnung, indem sie verhindert, dafs jemand, dessen Recht

§ 27. Rechtskraft, Rechtsnachfolge und Gesamtschuld.

(C.P.O. § 325, B.G.B. § 425.)

I. Die Ausdehnung der Rechtskraft auf die Rechtsnachfolger der Parteien war, auch ehe sie für das deutsche Recht die gesetzliche Sanktion des § 325 C.P.O. erhielt [1],

---

das Recht eines anderen zur notwendigen Voraussetzung hat, über welch letzteres schon geurteilt ist, und der also zur Begründung seines Anspruchs nichts anderes thun kann, als das Recht des Dritten zu beweisen, dafs dieser „jemand“ den Richter nötigen werde, ut bis de eadem re sit cognitio.“ Binder S. 26. Vgl. Brackenhoeft S. 406, 444 fgde., 449, 451; Planck, Lehrb. d. B.G.B. I Vorbemerkg. S. 41, 42; Förster-Eccius I S. 321 und die einschlägigen Ausführungen von Klöppel.

Nicht richtig ist der Gegensatz m. E. dargestellt von Struckmann-Koch. Er sagt (7. Aufl. 1900, S. 411 § 325, 1): „Die Wirkung des Urteils gegenüber Dritten (d. i. die direkte Wirkung) besteht darin, dafs der Inhalt des Urteils, soweit er nach § 322 in sachlicher Richtung die Rechtskraft beschreitet, auch den Dritten gegenüber als wahr gilt. Dafs die Dritten die Thatsache des Vorhandenseins des Urteils und der daraus für die Parteien sich ergebenden Wirkungen gegen sich gelten lassen müssen, ist selbstverständlich.“ Der Gegensatz, der in diesen beiden Sätzen liegen soll, von denen der erste die gesetzlich in Ausnahmefällen verordnete Rechtskraftwirkung auf Dritte, der zweite eine allgemeine Regel rechtlicher Logik behandelt, kommt nicht zum richtigen Ausdruck. Zu den aus dem Vorhandensein des Urteils für die Partei sich ergebenden Wirkungen gehört auch die Rechtskraftwirkung zwischen den Parteien, und wenn der Dritte diese Wirkung gegen sich gelten lassen mufs, so ist das nichts anderes, als wenn der Inhalt des Urteils, soweit er überhaupt in Rechtskraft übergeht, dem Dritten gegenüber als wahr gilt.

Schultze (a. a. O. S. 38 fgde.) unterscheidet zwischen Rechtskraft und Beweiskraft der Kasuistik nach ähnlich wie wir zwischen unmittelbarer und mittelbarer Wirkung des rechtskräftigen Urteils. Er läfst direkte Wirkung beim Urteil über rechtmäfsige oder unrechtmäfsige Geburt eines Kindes und über Servitut im Miteigentum gelten.

[1] Angesichts der mifsverständlichen Ausdrucksweise einiger Kommentare zur C.P.O. (insbesondere s. Struckmann-Koch 7. Aufl. 1900 S. 413 unten) mufs betont werden, dafs allerdings das bisherige Partikularrecht in toto und somit auch Bestimmungen über die Rechtskraft wie der badische Landrechtssatz 1351 oder der § 66 Einl. A.G.O. für

in keinem Recht, in der Theorie so wenig wie in der Praxis, zweifelhaft oder bestritten. Sie hat allmählich das Ansehen eines Axioms gewonnen, und Schriftsteller, die im übrigen der Meinung sind, es bedürfe immer „einer besonderen Rechtfertigung, wenn man dem Urteile eine über die Parteien des Rechtsstreits hinausgehende Wirkung beilegt[1]", lassen die Rechtskraftwirkung auf den Singularsuccessor ohne Begründung als etwas Selbstverständliches hingehen.

Aber man denke sich den einfachsten Fall der Succession nach dem Urteil: A. hat mit der Klage auf Feststellung seines Eigentums an einem Grundstück gegen B. obgesiegt; B. hat dieses Grundstück nach dem Urteil an C. verkauft. — Die Frage, aus welchem Grund und in welchem Mafs das Urteil res iudicata zwischen A., B. und C. ist, führt sogleich mitten in den Streit über die subjektiven Grenzen der Rechtskraft hinein[2]. Es ist sicher, dafs das Mafs der

---

Preufsen aufgehoben sind, dafs aber die §§ 325 ff. C.P.O. die Rechtskraftwirkung auf Dritte keineswegs erschöpfend regeln, und dafs Fälle solcher Wirkung auch künftig durch neben der C.P.O. geltendes Reichsrecht oder Landesrecht gesetzlich festgelegt werden können. Gaupp-Stein § 325 I Abs. 2 S. 731. Das österreichische a. b. G. sagt in § 12: „Die . . . Urteile haben nie die Kraft eines Gesetzes, sie können auf andere Fälle oder auf andere Personen nicht ausgedehnt werden." Der § 24 des Galiz. G.B. bestimmt ausdrücklich, dafs sich Dritte nicht auf Urteile berufen können. Die scheinbar jede Rechtskraftwirkung auf Dritte verbietende Fassung dieser Gesetze hat aber Praxis und Theorie nicht gehindert, zahlreiche Ausnahmen von der Gesetzesregel zu machen; vgl. z. B. Kirchstetter, Kommentar zum österr. a. b. G., 5. Aufl. (1894) S. 33, 34.

[1] Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 255; Fischer S. 167 oben, S. 203 unten, cf. S. 173, 174.

[2] Dabei kann, wie Fischer S. 157 § 2 pr. es zur schärfsten Erkenntnis der Rechtskraftwirkung für dienlich hält, unterstellt werden, „dafs das rechtskräftige Urteil in Wahrheit unrichtig war, sei es, dafs die in Betracht kommenden Thatsachen von den Parteien nicht vollständig und richtig behauptet worden sind, sei es, dafs die Behauptungen mangels Beweises nicht in der den Thatsachen entsprechenden Weise festgestellt werden konnten oder doch vom Gericht nicht so festgestellt sind, sei es endlich, dafs das geltende Recht an sich nicht richtig er-

Urteilswirkung sich aus ihrer ratio ergiebt; dennoch gehen gerade bei der Rechtskraftwirkung im Successionsfall die meisten über diese ratio leichthin weg oder geben praktisch unverwertbare Definitionen von ihr.

Die Behauptung, Grund der Erstreckung des Urteils auf den Nachfolger sei dessen völlige Identität mit dem Autor [1] — sie ist besonders in den von französischer Doktrin beeinflufsten Rechtsgebieten Deutschlands beliebt — ist nicht viel mehr als eine Redensart, eine Formel, durch die ein zweifelloser Fall der Rechtskraftwirkung auf physisch Dritte in Einklang gebracht werden soll mit einer Gesetzesbestimmung wie dem art. 1351 Code civil, durch den die Rechts-

---

kannt oder doch unrichtig auf den festgestellten Thatbestand angewandt ist." Das Ergebnis bleibt das gleiche.

Vgl. zum folgenden: Zaun, Über Veräufserung der streitigen Sache durch den Verklagten vor dem Urteil, nach dem Urteil und vor Mitteilung der Klage, im Archiv f. prakt. Rechtswissensch. VIII 279 fgde., bes. 286—289 und 297; O.A.G. Kassel v. 26. Aug. 1853 in S. A. 17 N. 105 S. 156.

[1] Bekk, Annalen der bad. Gerichte XI N. 47, Urt. v. 25. Nov. 1843: „Sodann ist es in Rücksicht der Identität der Parteien von gar keinem Einflufs, dafs die alte Klage in ihrer Erhebung auf einen anderen Namen lautet, als die neue lauten soll. Der Singularsuccessor stellt in Bezug auf dasjenige Rechtsverhältnis, in welches er succediert, juristisch mit seinem Autor eine Person dar, und so wenig es daher rücksichtlich der Identität der Parteien verschlagen könnte, wenn eine und dieselbe Person einmal eine Klage auf den Namen Titus, nachher eine neue Klage auf den Namen Caius erheben würde, ebensowenig ist es daher auch für unsere Frage von Bedeutung, dafs ein und das nämliche Rechtsindividuum bei Erhebung der einen Klage Graf von Kesselstatt geheifsen hat, bei der neuen aber Advokat Rindeschwender heifsen soll." Vgl. Striethorst IX N. 27 S. 129. Und aus der Theorie: „Das Urteil wirkt gegen den Rechtsnachfolger deshalb, weil er gewissermafsen als identisch mit dem Rechtsvorgänger angesehen wird und es liegt insofern keine Überschreitung des Grundsatzes der Beschränkung der Rechtskraft auf die Parteien, keine Besonderheit vor." Heldmann, Die heutige Anwendbarkeit der Judikatklage, in der Zeitschr. f. d. Civilprozefs Bd. 21 (1895) S. 473 ff., S. 489. „Juristisch eine Person" bilden Autor und Successor, Fiduziar und Universalfideikommissar, ausschlagender Erbe und Substitut, nach Duncker a. a. O. S. 71.

kraft strikt auf die Parteien eingeschränkt wird. Durch solche Bestimmungen wird in der That die Praxis dazu gebracht, das Gesetz zu biegen, wo sie es nicht brechen kann, zu sagen: „Parteien“ sind nicht nur die Parteien, sondern auch diejenigen Dritten, die mit den Parteien identisch sind. Soll die Behauptung der Identität zwischen Autor und Successor eine höhere Bedeutung haben, als die eines solchen Notbehelfs, so ist sie schlechtweg falsch. Der Successor, der erst nach dem Urteil erwarb, war während des Prozesses und beim Urteil nicht identisch mit der Partei, die später sein Auktor wurde; das ist, wenn man nicht eine suspensiv bedingte Identität aller Rechtssubjekte untereinander annehmen will, selbstverständlich. Der Successor wird auch nicht identisch mit dem Auktor von der Nachfolge an; das sollten von vornherein wenigstens alle diejenigen zugeben und bedenken, die an dem Satz festhalten, dafs Urteile des Auktors nach der Succession den Successor nicht binden, ihn nichts angehen. Dieser Satz wäre, wenn wirklich eine — logisch doch notwendig gegenseitige! — Identität zwischen Vorgänger und Nachfolger den entscheidenden Grund der Rechtskraft bildete, völlig unverständlich.

Der Rechtsnachfolger ist nicht mit dem Auktor identisch, ist nicht in ihm, durch ihn Partei; er ist dritter Genosse der Rechtskraft. Mit welchem Recht? Die „Sache“ ist durch die Succession nicht verändert, gewifs; und man hat Grund zur Annahme, dafs im römischen Recht mehr Gewicht auf die vorhandene objektive Identität als auf die fehlende subjektive gelegt wurde. Aber im modernen Recht hat — das ist herrschende und kaum bestrittene Meinung — die Bedingung der Personengleichheit selbständige Bedeutung; und diese Auffassung ist im Bürgerlichen Gesetzbuch bei der Personenmehrheit in einer Obligation zum Ausdruck gekommen. Man mufs sich, um beim geltenden Recht zu bleiben, auf den Standpunkt stellen, dafs Gleichheit der Prozefssubjekte, nicht gleiche Stellung der Subjekte nach materiellem Recht, für die Rechtskraft des Urteils gefordert ist. Gleichheit der Prozefssubjekte aber liegt bei der Nach-

folge nicht vor. Der Successor ist inauditus; die Möglichkeit, dafs er das Recht besser gewahrt, eine Versäumnis nicht erlitten hätte, auf eine unvorteilhafte Kompensation nicht eingegangen sein würde, ist nicht zu leugnen. Die Gründe, die man für die Regel der relativen Wirkung anzuführen pflegt, treffen zu — weshalb die Ausnahme?

Man führt als Grund für die Ausdehnung der Rechtskraftwirkung auf den Rechtsnachfolger die rechtspolitische Erwägung an, dafs, wenn solche Wirkung nicht einträte, durch fingierte Veräufserung der judizierten Sache die Rechtskraft stets in Frage gestellt werden könnte[1]. Aber wenn wirklich darum die Rechtskraft einträte, dann wäre das Mittel dem Zweck doch allzuwenig kongruent. Gegen doloses Verhalten giebt es besondere, auf den dolus zugeschnittene Abwehr. Aufserdem ist die Frage, wie weit ein Obsiegender die ihm zugesprochene Sache in dritte Hand verfolgen kann, nicht identisch mit der Frage der Rechtskraftwirkung auf den Dritten. Und schliefslich wäre die Rechtskraft auf den Nachfolger immer noch kein ausreichender Schutz gegen Versuche einer dolosen Vereitelung der vom Gesetz im Interesse der Rechtssicherheit verordneten Urteilswirkung. Wenn man das Erfordernis der Personeneinheit aufstellt, so ist damit schon gesagt, dafs man das ne bis in idem nicht mehr für sakrosankt hält, dafs man es dem Satz opfern will: Soviel Subjekte, soviel Rechtsschutzansprüche, Prozesse und Urteile. Das neue Recht hat durch die Adoption des „Hand wahre Hand"-Prinzips sich auf den Standpunkt gestellt, dafs der Eigentümer sein Eigentum halten mufs, wenn er es haben will; und dieser Standpunkt ist bei der Regelung der Rechtskraft im § 325 C.P.O. noch besonders betont. Der Vindikant, der seinen Anspruch gegen einen anderen Eigentumsprätendenten zum rechtskräftigen Urteil, aber nicht zur Vollstreckung gebracht hat, ist dem ausgesetzt, dafs der unterlegene Gegner sich der bei ihm verbliebenen Sache rechtlich und körperlich entäufsert, dafs

---

[1] Bekker, Proz. Konsumption S. 213.

der Ersteher eine neue Klage erhebt oder den Eigentümer zu neuer Vindikation zwingt; weshalb soll das Gesetz eine solche Möglichkeit ausschliefsen?

Weshalb? Man hat gesagt, der Successor unterliege der Rechtskraft als Vertreter einer Sache, deren früherer Vertreter verurteilt worden (mit entsprechender Konstruktion, falls der Vorgänger siegte)[1]. Aber auch auf diesem Wege kommt man zur Verneinung der subjektiven Identität als selbständiger Bedingung, zur Ausdehnung der Rechtskraft, soweit die objektive Identität trotz der Verschiedenheit der Subjekte besteht, zur gemeinrechtlichen Entscheidung de statu rei, auf die sich jeder berufen kann, zum Verfahren in rem des englischen Rechts, bei dem die Sache formell Partei ist, zu Erscheinungen, die weder das B.G.B., noch die C.P.O. kennt. Es ist gewifs ein Zeichen reaktionärer Schwerfälligkeit, wenn man nicht-physischen Personen, Personenvereinen ohne juristische Persönlichkeit, subjektlosen Rechten oder Vermögenskomplexen das Prozessieren durch Vertreter abschneidet; die C.P.O. hat in dieser Beziehung einen fortgeschrittenen Standpunkt. Aber in der Regel ist die Sache Gegenstand, nicht Subjekt im Prozefs, und es wäre ganz absurd, zu sagen, eine Sache mache prozessualisch durch ihren Eigentümer als Vertreter den Anspruch darauf geltend, dafs sie diesem nicht entzogen oder dafs sie ihm von einem anderen herausgegeben werde. Mufs denn auch bei der Rechtsnachfolge notwendig eine Sache vorhanden sein, über deren status schon geurteilt ist? Wird ein Grundstück veräufsert, dessen früherer Eigentümer einen Servitutstreit durchgeführt hat, so liefse sich jene Konstruktion halten; aber man bedenke den Fall, dafs der Autor über eine Forderung prozessiert hat, deren Nichtbestehen rechtskräftig festgestellt wurde.

---

[1] Vgl. dazu O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht (Leipzig 1895) I § 15 S. 199, 200. Verwandt, aber doch auf ganz anderen Grundsätzen aufgebaut, ist die Ansicht, dafs der temporär Berechtigte, nach Analogie des zeitigen Fideikommifsbesitzers, in allen Sachen als legitimus contradictor gelte.

In der That ist die Rechtfertigung der Wirkung auf den Successor mit dessen persönlicher Rechtsstellung zum Autor beliebter als jene, dem Vorwurf einer Vernachlässigung der subjektiven Identität ausgesetzte, Konstruktion[1].

Das Rechtssprüchwort „nemo plus iuris transfere potest quam ipse habet“ wird als einziger Grund der Wirkung auf Singularsuccessionen von Stubenrauch in seinem Kommentar zum Österr. a. b. G. aufgeführt[2]. Und auch anderwärts trifft man Versuche, die Rechtskraft aus dem Verfügungsrecht des Vorgängers zu erklären. Die Franzosen sagen: Wie man für sich und seine Rechtsnachfolger kontrahiert, so prozessiert man für sich und seine Rechtsnachfolger. Man wird diese Auffassung nicht schlechthin von der Hand weisen, wenn man bedenkt, dafs die Verfügungsgewalt einer Person für ihre Eigenschaft als solus legitimus contradictor von Bedeutung sein kann; aber in der eben wiedergegebenen Form ist sie sicher nicht richtig. Es ist grundsätzlich etwas vollkommen anderes, ob eine Verfügung für einen Andern bindend ist, und ob der Andere die rechtskräftige Feststellung einer solchen Verfügung gegen sich gelten lassen mufs. Der gültige Kontrakt des Vorgängers verpflichtet und berechtigt den Nachfolger; aber dieser kann behaupten und nachweisen, dafs der Kontrakt ungültig, nicht existent ist. Er kann auch behaupten und nachweisen, dafs eine rechtskräftig festgestellte Verpflichtung seines Vorgängers, die auf ihn übergegangen sein würde, wenn sie wirklich existiert hätte, nicht existiert. Er kann das gerade deshalb, weil jene Verpflichtung ihn binden würde, und er an ihrer Existenz interessiert ist.

---

[1] Wenn man sagt: Die exceptio rei iudicatae geht auf den Successor über, so giebt man damit keine Erklärung, sondern nur einen anderen Ausdruck für die Rechtskraftwirkung auf den Nachfolger der Partei. Binder (II) S. 14 hat das näher ausgeführt und sehr richtige Bedenken gegen die „Selbstverständlichkeit“ dieser Rechtskraftwirkung erhoben.

[2] 7. Aufl. (1898) I S. 66 ad § 12, 3b.

Auch mit der Behauptung, dafs der Vorgänger die res iudicata bei der Veräufserung auf den Nachfolger in untrennbarer Verbindung mit den aus dem Judikat folgenden Ansprüchen übertrage[1], wird die Ausdehnung der Rechtskraft nicht besser begründet. Wenn man auch davon absieht, dafs diese Anschauung bei folgerichtiger Durchführung zur Abolition der subjektiven Identität führt — denn wenn ein Recht oder eine Sache durch das darüber ergangene Judikat wirklich gemehrt oder gemindert, begründet oder vernichtet ist, so ist es das absolut, vermöge konstitutiver Einwirkung des Urteils auf den Streitgegenstand — so ist und bleibt sie doch unhaltbar angesichts der gesetzlich verordneten Verschiedenheit im Eintritt der Rechtskraft auf den Rechtsnachfolger, je nachdem er im guten Glauben erworben hat oder nicht. Man stelle sich das Judikat als eine

[1] „Dafs Universalsuccessoren an den Wirkungen des von ihren Rechtsvorgängern geschlossenen Quasikontrakts der Sentenz gerade so teilnehmen, wie an einer von letzteren eingegangenen Stipulation, versteht sich von selbst. Dasselbe mufs im Ganzen von der Singularsuccession gelten. Durch seine objektive Wirkung legt das Judikat der dinglichen Sache gleichsam eine Eigenschaft bei." Endemann, Prinzip der Rechtskraft § 13 S. 138. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozefsrechts (Leipzig 1898) S. 760 sagt: „Die rechtskräftige Feststellung giebt dem Anspruch einen Machtzuwachs oder fügt ihm eine Machteinbufse zu, die bei dem Übergang des Rechtsverhältnisses an einen Dritten nicht von ihm getrennt werden kann." Vgl. Freudenstein S. 219. Noch anders: „Mit dem ganzen Recht geht hier (sc. bei veräufserlichen Rechten) auch der einzelne klagbare Anspruch, der sich als Ausflufs dieses Rechts darstellt, vom auctor auf den Rechtsnachfolger über. Daher gilt die Klage des Successors im Verhältnis zu der Klage des auctor als Klage de eadem re; und wo daher der auctor bereits geklagt hat, steht auch seinem Nachfolger die exceptio rei iudicatae entgegen." Bekker, Die prozessualische Konsumption § 16 S. 212. Wenn aber der auctor im ersten Prozefs unterlag, kann man nicht wohl vom Übergang eines klagbaren Anspruchs auf den Rechtsnachfolger sprechen. Es ist nicht richtig zu sagen: Die Klage des B. gilt als Klage de eadem re wie die Klage des A., weil B. Successor des A. ist. Vielmehr: Die Klage des B. ist Klage des eadem re wie die Klage des A.: deshalb wirkt das Urteil des Auktor A. auf den Successor B.

Eigenschaft des Streit- und Successionsobjekts vor; der Erwerber kannte sie nicht und war im guten Glauben, und nun soll ein Dritter (nämlich die frühere Partei), nicht etwa der Auktor, bei dem es noch eher erklärlich wäre, durch eben den Umstand der bona fides gehindert sein, jene Eigenschaft gegenüber dem Erwerber geltend zu machen? Was für ein denkbarer Zusammenhang besteht zwischen dieser bona fides und der Irrelevanz jener Eigenschaft? Man erwidert vielleicht: derselbe, der zwischen der bona fides des Erwerbers und dem Verlust der Vindikation für den wirklichen Dritten-Eigentümer besteht. Das ist nicht richtig; denn Eigentum ist nicht Eigenschaft einer Sache, sondern Recht eines Subjekts an der Sache; und dafs dieses Recht durch das entgegenstehende Recht des gutgläubigen Erwerbers aufgehoben wird, ist erklärlich. Das Judikat dagegen ist nach der kritisierten Auffassung Eigenschaft der Sache, nicht Recht einer Partei an der Sache, Recht zwischen den Parteien über die Sache.

Man könnte weiter behaupten, es sei gar keine absolute Eigenschaft gemeint, sondern eine relative, nur im Verhältnis zu bestimmten Subjekten in die Erscheinung tretende Eigenschaft. Damit verläfst man den Boden der bisherigen Erörterung und kommt zu der wichtigeren und schwierigeren Frage, ob das Verhältnis des Rechtsnachfolgers zur Sache vom Auktor auf den Successor übertragen ist, ob das Recht des Nachfolgers vom Recht des Vorgängers abhängt, und ob dieses Abhängigkeitsverhältnis der Grund für die Erstreckung der Rechtskraft auf den Rechtsnachfolger ist.

Hellwig, der sich in seinem „Anspruch und Klagrecht" neuerdings, zwar nebensächlich nach der Anlage seines Werkes, aber doch grundsätzlich und durchdacht mit der Rechtskraftwirkung auf Dritte beschäftigt hat, meint, für die Erstreckung der Rechtskraft auf die Rechtsnachfolger sei der mafsgebende Grund, dafs, kraft des civilrechtlichen Verhältnisses zwischen dem Nachfolger und einer der Prozefsparteien, nämlich seinem Vorgänger, „die Rechtslage des Dritten durchaus von derjenigen abhängt, welche

gegenwärtig zwischen den beiden Prozefsparteien besteht"[1]. In dieser Form ist der an sich richtige Gedanke mifsverständlich; die Behauptung, dafs die Rechtslage des Rechtsnachfolgers durchaus von der gegenwärtig (d. h. zur Zeit der Succession, nach dem Urteil) bestehenden Rechtslage zwischen den Parteien (dem Rechtsvorgänger und seinem Gegner) abhänge, könnte so verstanden werden, dafs die Abhängigkeit eben aus der Rechtskraftwirkung des ersten Urteils auf den Successor folge, und damit wäre, wenn dann wieder das Abhängigkeitsverhältnis die Erstreckung der Rechtskraftwirkung begründen soll, ein circulus vitiosus gegeben. Hellwig spricht deshalb von einem civilrechtlichen Verhältnis zwischen dem Dritten und der Partei, und man mufs wissen, dafs er die Erstreckung der Rechtskraft auf Dritte wie die anderen Wirkungen der Rechtskraft auf das materielle Recht zum Prozefs zählt, und dafs daher mit jenem Abhängigkeitsverhältnis des Rechtsnachfolgers nicht ein durch die Rechtskraftwirkung begründetes Verhältnis gemeint sein kann. Dann erhebt sich aber die Frage: Inwiefern ist die Rechtslage des Successors von der seines Autors gegenüber einem früheren Prozefsgegner — sagen wir einem Vindikanten der Successionssache — abhängig, wenn man von der Wirkung des Autorurteils auf den Nachfolger ganz absieht? Denkt man sich das Urteil mit seiner Rechtskraft weg, so bleibt die Bestrittenheit des Vorgängerrechts, aber auch sie ist dem Nachfolger gegenüber irrelevant. A. hat von B. eine Sache gekauft; wirklicher Eigentümer der Sache ist C.; D. erhebt gegen B. die Prätension (und hat sie schon vor dem Verkauf erhoben), Eigentümer der Sache zu sein. Inwiefern ist nun A.s Rechtslage von der Rechtslage zwischen B. und D. abhängig? Sicherlich ist sie es überhaupt nicht; und doch würde, wenn zwischen B. und D. ein Urteil ergangen wäre, dasselbe ganz gewifs auf A. wirken, wäre D. unterlegen und wollte darauf von A. vindizieren, so stände ihm die

[1] S. 256, 257.

res iudicata entgegen. Oder A. hat von B. eine Sache gekauft, auf deren Herausgabe C. als Eigentümer gegen B. einen rechtskräftig festgestellten Anspruch hat; inwiefern ist A.s Rechtslage von der durch die res iudicata geregelten Beziehung zwischen C. und B. abhängig, wenn man von der Rechtskraft absieht, wenn A. bestreiten kann, dafs die Entscheidung zwischen C. und B. richtig ist, wenn C. das Urteil nicht gegen A. geltend machen, nicht vollstrecken lassen kann, wenn sogar dem B. gegenüber, dessen Nichtrecht im Prozefs mit C. rechtskräftig festgestellt ist, A. behaupten kann, ihm sei Recht vom Berechtigten übertragen worden?

Unmöglich kann man bei der Konstruktion der Rechtskraftwirkung auf Dritte die Rechtskraft wegdenken; unmöglich kann man die Erstreckung der Urteilswirkung nach rein civilrechtlichen, vom Ergehen des Urteils unabhängigen Verhältnissen bestimmen.

II. Es bleibt zur Erklärung der Rechtskraftwirkung auf den Rechtsnachfolger eines übrig[1]: dafs man den Rechtsnachfolger nicht unter dem Gesichtspunkt seiner rechtlichen Beziehungen zu der Partei, der er succedierte, behandelt, sondern als gewöhnlichen Dritten. Könnte er als solcher das Urteil, das seinem Autor gegenüber einem Dritten Eigentum abspricht, oder das eine Forderung des Dritten an den Autor rechtskräftig feststellt, vollständig ignorieren, als nicht existent behandeln — und wenn er das nicht kann: wie kombiniert sich seine Beschränkung in dieser Beziehung mit seiner Eigenschaft als Successor einer Partei?

Dafs das Urteil gewisse Wirkungen ohne Rücksicht auf einen begrenzten Kreis von Subjekten allgemein äufsert,

[1] Ähnlich Cogliolo I S. 336, 337: die hergebrachten Formeln der Vertretung und des ayant-cause genügten zur Erklärung der Wirkung auf Successoren nicht, sondern wiederholten nur den zu erklärenden Satz mit anderen Worten. Cogliolo wendet hier, wie überall, das Prinzip an, dafs bei identischem „rapporto giuridico“ die Rechtskraftwirkung ohne Rücksicht auf subjektive Verschiedenheit eintritt.

wird vielfach anerkannt; indessen läfst man diese Wirkungen nicht als eigentliche Rechtskraft (als mit der exceptio rei iudicatae geltend zu machende Funktionen des Urteils) gelten.

So sagt Planck im Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch (Vorbemerkungen IV, 5 a), S. 41): „Dafs, wenn man von der Wirkung der Rechtskraft gegen Dritte spricht, darunter nicht zu verstehen ist, dafs Dritte die Existenz des Urteils und die daraus für die Parteien sich ergebenden Wirkungen gegen sich gelten lassen müssen. Es ist dies eine Thatsache, die jeder als bestehend anerkennen und gegen sich gelten lassen mufs. Die Wirkung der Rechtskraft gegen einen Dritten in dem hier fraglichen Sinne besteht darin, dafs der Inhalt des Urteils, so weit dieser nach § 293 rechtskräftig wird, auch dem Dritten gegenüber als wahr gilt[1]." Planck macht die Anwendung am Beispiel des Eigentumsprozesses zwischen A. und B. und seiner Wirkung auf C. Dafs der Obsiegende dem Unterliegenden gegenüber Eigentümer sei, müsse jedermann anerkennen; dafs er aber Eigentümer überhaupt, im Verhältnis zu Nichtparteien sei, niemand. Das ist richtig. Man mufs aber auch bei obligatorischen Verhältnissen jene Sätze anwenden dürfen. Zu den aus der Existenz des Urteils für die Parteien sich ergebenden Wirkungen, um mit Planck zu reden, gehört ebensogut wie die Schöpfung eines neuen rechtlichen status zwischen ihnen auch die unwidersprechliche Erklärung, dafs dies oder jenes zwischen ihnen Recht sei, gewesen sei oder

[1] Eccius stellt bei ähnlichen Ausführungen (Theorie und Praxis des preufs. Privatrechts I S. 299) auf die konstitutive Funktion des Urteils ab, die allerdings nur in Einzelfällen in Thätigkeit tritt, und mit der allgemeinen deklaratorischen Rechtskraftwirkung wenig zu thun hat. Vgl. Wach, Gutachten S. 9 fgde. Die im Text vertretene Anschauung unterscheidet sich von der Ecciusschen eben dadurch, dafs nach ihr nicht blofs, wie Eccius a. a. O. sagt, ein zwischen den Parteien begründeter oder geschaffener Rechtszustand als solcher, sondern auch ein zwischen den Parteien festgestellter Rechtszustand als solcher von jedermann anerkannt werden mufs.

sein werde. Die Rechtskraftwirkung unter den Parteien ist als solche von jedermann anzuerkennen (wenn sie, wie eine andere Thatsache, bewiesen ist, was natürlich durch Produktion des rechtskräftigen Urteils leicht möglich ist). Man kann zwar die Rechtskraftwirkung sehr wohl in subjektiven Grenzen halten, auf die Parteien beschränken, aber man kann nicht dieser so beschränkten Rechtskraftwirkung eine blofs halbe Existenz geben, indem man sie zwischen den Parteien für diese selbst bestehen, für jeden anderen aber nicht bestehen läfst. Wenn nun dem A. gegen B. eine Forderung aus einem Darlehen zugesprochen wird, so mufs, genau wie in Plancks Beispiel aus dem Eigentumsstreit, jedermann anerkennen, dafs dem Unterlegenen gegenüber der Obsiegende berechtigt sei — und das ist nicht so zu verstehen, dafs jedermann den Vollstreckungstitel des A. gegen B. anerkennen mufs — das ist eine andere Frage — sondern dafs niemand bestreiten kann, zwischen A. und B. sei das Bestehen der Darlehensforderung Recht, oder dafs niemand behaupten kann, das Bestehen dieser Forderung sei zwischen A. und B. nicht Recht[1] [2].

---

[1] A. M. Hellwig S. 210 Anm. 5: „Sagt man allgemein, dafs das Urteil „zwischen den Parteien Recht schafft“ und soll dies mehr bedeuten als eine Unbestreitbarkeit, so wäre das Urteil ein Thatbestand, der gleichwertig neben alle civilrechtlich anerkannten Entstehungs- bezw. Endigungsgründe treten würde. Diese Auffassung scheitert sofort, wenn man an andere Urteile als solche über Forderungen denkt, z. B. an die Eigentumsfeststellung, welche doch nur inter partes wirkt, von jenem Standpunkte aus aber zu einem relativen Eigentum für den Sieger führen müfste.“ Hellwigs Deduktion ist m. E. nicht überzeugend.

[2] Damit erledigt sich Fischers Bemerkung (S. 174), dafs es sich bei der Erstreckung der Rechtskraft auf die Rechtsnachfolger „immer nur um das Verhältnis des Rechtsnachfolgers zum Gegner, nicht um das Verhältnis zwischen Rechtsnachfolger und Rechtsvorgänger“ handle. Es handelt sich um das eine Verhältnis so wenig wie um das andere, es handelt sich um das Verhältnis zwischen den Parteien. Vgl. Klöppel S. 88: „Zum Rechtsstreit gehören mindestens zwei Personen,

Planck bringt diese Urteilswirkung oder Geltung des Urteils in einen Gegensatz zur eigentlichen, direkten Erstreckung der Rechtskraft auf Dritte; dagegen soll in den folgenden Ausführungen die Darlegung unternommen werden, dafs gerade dieses Prinzip der absolut geltenden, von jedermann anzuerkennenden Rechtskraftwirkung unter den Parteien alle die Fälle beherrscht, die man als eigentliche Fälle der Rechtskraftwirkung auf Dritte ansieht, und unter diesen Fällen zunächst und vornehmlich den der Rechtskraftwirkung auf den Rechtsnachfolger einer Partei.

Die allgemeine Geltung des zwischen den Parteien ergangenen und rechtskräftigen Urteils[1], von der wir hier handeln, ist unabhängig von dem Vorhandensein solcher Personen, welche man als „der Rechtskraft unterworfene Dritte" bezeichnet; aber jede Rechtskraftwirkung auf Dritte ist ein praktischer Niederschlag, eine Offenbarung im einzelnen jener im allgemeinen latent vorhandenen Geltung. A. hat dem B. gegenüber mit der confessoria obgesiegt; C., an den B. später das Grundstück veräufsert hat, existierte zur Zeit des Urteils nicht oder war doch rechtlich unbestimmt; das Urteil hatte aber seine Geltung von der Zeit an, zu der es Rechtskraft erlangte — dafs ein nicht rechtskräftiges Urteil, unabhängig von der Rechtskraft, jene allgemeine Geltung habe, behauptet niemand — und es hat

und diese streiten nicht darüber, ob der einen oder der anderen ein Recht zusteht, sondern welches Recht unter ihnen in unmittelbarer oder mittelbarer Beziehung auf eine Sache oder auch allein in ihrer persönlichen Beziehung zu einander besteht." Über den § 191 des Entwurfs zum B.G.B.: Das rechtskräftige Urteil ist mafsgebend für das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, vgl. Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs eines B.G.B. (Berlin 1889) Heft 10 p. 843 fgde., bes. 848.

[1] Mayer, Anspruch und Rechtskraft (1896) S. 53: „Jede Entscheidung ist für und gegen alle und auf allen Gebieten des Rechts und des Lebens wirksam, wo sie sich geltend machen kann. Sie ist es aber selbstverständlich nur ihrem Inhalt gemäfs, also insbesondere nur als eine zwischen den Parteien des Rechtsstreits ergangene Entscheidung."

seine Geltung nicht verändert, nicht verloren, aber auch nicht erweitert dadurch, dafs die Rechtsnachfolge des C. eintrat, dafs C. in den Bereich jener Geltung kam. C. mufs auch die Deklaration des zwischen A. und B. bestehenden Rechts nicht erst vermöge seines Erwerbs von B. anerkennen; es kann sogar fraglich sein, ob er durch diesen Erwerb in Verbindung mit der allgemeinen Geltung des Urteils faktisch in ein anderes Verhältnis zum Urteil kommt. In der Regel hat aber die Rechtsnachfolge die Bedeutung, dafs das zwischen A. und B. bestehende Recht mafsgebend für C.s rechtliche Lage im Verhältnis zu A. oder B. oder beiden wird[1], und wenn das der Fall ist, so gestaltet sich jene von C. anzuerkennende allgemeine Geltung des Urteilsinhalts zur Rechtskraftwirkung auf C. — nicht indem sie sich ändert, sondern indem C.s rechtliche Lage sich ändert.

Man bringt dieselben Gedanken in anderer Form zum Ausdruck, wenn man sagt, dafs da, wo in einem Prozefs ein ius tertii als solches vorkommt, die über dieses ius im Prozefs des tertius selbst gefällte Entscheidung als res iudicata gilt[2] [3]. Dabei ist allerdings die Frage nicht mehr

[1] Trutter, Das österreichische Civilprozefsrecht (Wien 1897) S. 494: „Darüber, dafs das Urteil materielles Recht zwischen den Parteien schafft, ist kein Zweifel; ebensowenig darüber, dafs sich die Rechtskraft auch auf die Successoren der Parteien erstrecke, denn sie — seien es Universal- oder Singularsuccessoren — leiten ja ihre Rechte von diesen ab." Cf. Ullmann, Das österr. Civilprozefsrecht 2. Aufl. S. 178.

[2] Wendet man diesen Grundsatz an, so mufs gefragt werden, ob der Anspruch oder die Einrede, der die res iudicata entgegentreten soll, auf eigenem Recht der Partei ruht oder auf fremdem Recht. Bei der Wirkung des Hauptschuldnerurteils auf den Bürgen wäre also z. B. das entscheidende Kriterium, ob die Klage wider den Bürgen eine Klage über den Anspruch an den Schuldner, also eine erlaubte actio de iure tertii ist. (Vgl. Bekker, Die prozessualische Konsumption S. 200 u. 207.) Man mufs dabei bedenken, dafs nach der Natur der Dinge ein Drittenrecht unter den Punkten, die zur Entscheidung zu stehen kommen, regelmäfsig nur dann sich befinden wird, wenn ein (nach der üblichen Theorie die Fiktion subjektiver Identität herstellendes) Rechtsverhältnis zwischen dem Dritten und einer oder beiden Parteien

nach der allgemeinen Geltung des Urteils als einer Entscheidung zwischen den Parteien gestellt, sondern es ist diese Frage als bejaht vorausgesetzt und weiter gefragt, wann diese allgemeine Geltung für die Rechtslage eines Dritten die Bedeutung direkter Rechtskraftwirkung gewinnt. Das ist nicht der Fall, wenn über ein einiges, gleiches Recht im ersten Prozefs als Recht des B. gegen A., im zweiten Prozefs aber als Recht des C. gegen A. oder des A. gegen C. prozessiert wird. Wenn C., der „Dritte" im ersten Prozefs und Kläger im zweiten Prozefs, auch vermöge der allgemeinen Geltung der res inter partes iudicata nicht bestreiten kann, dafs A. die ihm zuerkannte Darlehensforderung gegen B. hat, so wird dieses Nicht-bestreitenkönnen doch nur dann praktisch, wenn im zweiten Prozefs

---

besteht. Vgl. Stammler, Die Einrede aus dem Rechte eines Dritten, in der Festgabe der Universität Halle für Dernburg, Halle 1900, S. 102 fgde. Ein solches Rechtsverhältnis besteht aber zum Beispiel nicht und die subjektive Identität fehlt, wenn die Partei fälschlich das Bestehen des Verhältnisses behauptet; dann mufs nach dem aufgestellten Prinzip der Gegner, trotzdem die subjektive Identität fehlt, die res iudicata geltend machen können. Hat A. von B. eine Sache erfolgreich vindiziert, ausgehändigt bekommen und zerstört und C. klagt nun gegen A. auf Herausgabe der Sache mit der Behauptung, B. habe ihm die Sache zu einer Zeit, da sie schon lange von A. vindiziert und zerstört war, tradiert, so kann A. gegen C. replizieren: du bist gar nicht Successor des B.; er kann aber auch sagen: dir steht die res iudicata in meinem Prozefs gegen B. entgegen. Und diese letztere Replik läfst sich folgendermafsen umschreiben: Zwischen der Partei und dem Dritten besteht ein Verhältnis, welches sie als subjektiv identisch im Sinn der Rechtskraftlehre erscheinen läfst, nicht; der Gegner der Partei weifs das (die Partei selbst natürlich auch); trotzdem wirkt das Urteil des Dritten als res iudicata zwischen den Parteien, denn aus dem Recht des Dritten ist geklagt, aus seinem Nichtrecht excipiert.

[3] Wenn im folgenden auch der Ausdruck exceptio de iure tertii verwendet ist, so ist nicht eine „Einrede" im engeren prozessualischen Sinn, sondern jeder Einwand und auch die Leugnung des Klaggrundes gemeint. Vgl. dagegen Stammler a. a. O. § 7, § 13. Mit unserer Auffassung erledigt sich auch die von Stammler a. a. O. S. 160, 161 besprochene Schwierigkeit.

das Bestehen der Forderung zwischen A. und B. erheblich wird; nicht schon dann, wenn im zweiten Prozefs das Bestehen der gleichen Forderung zwischen A. und C. in Frage ist. Im letzteren Fall ist die allgemeine Geltung des ersten Urteils latent, im ersteren ist sie als Rechtskraftwirkung greifbar [1].

A. hat gegen B. obgesiegt, und prozessiert nun mit C.; C. kann nicht bestreiten und nicht ignorieren, dafs das zwischen den Parteien Entschiedene kraft des rechtskräftigen Urteils für sie Recht ist. A. ist mit der Vindikation gegen B. erfolgreich gewesen; er klagt nun gegen C., der die bei B. verbliebene Sache von diesem erlangt hat, auf Herausgabe der Sache; C. mufs das im ersten Urteil deklarierte Recht des A. gegen B. anerkennen, kann nicht sagen: „Das Recht des A. gegen B. würde, wenn es bestünde, auch mein eigenes Recht vernichten; es besteht aber nicht; das Urteil, in dem es deklariert wird, ist für mich Luft.“ Das kann er nicht, weil jedermann das zwischen anderen über ihr Recht ergangene Urteil anerkennen mufs, und von diesem Zwang zur Anerkennung durchaus nicht dadurch befreit wird, dafs er selbst in die Lage kommt,

[1] Vgl. Harscher von Almendingen, Metaphysik des Civilprozesses S. 275. A. M. bei ähnlichem Gedankengang Brackenhoeft S. 444: „In denjenigen Fällen nun, wo das Recht einer Person von dem rechtlichen Begründetsein des Rechts einer anderen abhängt, kann eine über dieses einem Dritten gegenüber erfolgte res iudicata ihr überall nicht entgegengehalten werden. Anders ist es aber, wenn das wirksame Vorhandensein des judizierten Rechts die notwendige Voraussetzung für ihr Recht bildet: hier beweiset die res iudicata allerdings, ob es wirksam vorhanden ist oder nicht, sobald nur diejenigen Parteien gestritten haben, denen das Recht zu- oder aberkannt werden mufste, wenn ein wirkliches Feststellen desselben erfolgen sollte. Hier kann der Dritte also nicht einwenden: res iudicata tertio praeiudicium facere non potest; wohl aber steht ihm der Einwand zu, dafs diese res iudicata kein ius gemacht, dafs sie das wirksame Vorhandensein des Rechts nicht hervorgerufen oder nicht aufgehoben habe, weil nicht diejenigen Parteien gestritten, welche mit solcher Wirkung über das fragliche Recht streiten können.“ Der Beweis, dafs nicht der legitimus contradictor gestritten, liegt dem Dritten zur Last.

über dieses Recht anderer prozessieren zu müssen. Aber er kann umgekehrt sehr wohl sagen: „das im ersten Urteil deklarierte Recht besteht zwar so, wie es deklariert ist, zwischen dir und dem B., von dem ich die Sache erlangt habe; das mufs ich anerkennen; das will ich auch gar nicht bestreiten oder ignorieren. Aber dafs dieses Recht so zwischen euch besteht, ist für die Entscheidung des Streits zwischen dir und mir ganz gleichgültig, weil ich durch meinen gutgläubigen Erwerb einer Sache, die dir nicht gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, Eigentümer der Sache geworden bin, auch wenn B., mein Veräufserer, niemals Eigentümer war[1]."

III. Das ist auch die Meinung des § 325 C.P.O. Abs. 1 und 2. Aus den eben entwickelten Grundsätzen folgen die Bestimmungen dieser beiden Absätze gleich natürlich und direkt. Es ist irreführend zu sagen, der § 325 Abs. 2 enthalte eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 325 Abs. 1[2]. Wenn einer Partei ein zwischen ihrem Gegner und einem Dritten früher ergangenes Urteil als res iudicata vorgehalten wird, und sie repliziert: „res inter alios acta, denn ich habe mit jenem Dritten, der im angerufenen Urteil unterlegen ist, nichts zu thun, habe nicht von ihm erworben, mein Recht ist nicht von dem seinen abgeleitet und abhängig", so wird sich niemand einfallen lassen, zu behaupten, in der Zulässigkeit einer solchen Replik liege eine Ausnahme von dem Grundsatz, dafs die Rechtskraft sich auf Rechtsnachfolger erstrecke[3]. Aber die angeführte Replik kann auch lauten: „res inter alios acta, denn mein Erwerb ist als gutgläubiger im Sinne des § 932 B.G.B. quasi-originär[4]; ich leite mein Eigentumsrecht nicht aus seinem Eigentumsrecht,

---

[1] Vgl. über exc. ex iure tertii bei der Succession Stammler a. a. O. S. 161 fgde., § 23.

[2] Petersen-Anger I S. 690; Struckmann-Koch 7. Aufl. S. 412.

[3] Vgl. Schrutka v. Rechtenstamm, Praktische Fragen des österr. civilgerichtlichen Verfahrens (Prag 1884) S. 67.

[4] Gaupp-Stein § 325 IV Abs. 2 S. 734.

über das im früheren Urteil entschieden ist, ab." Und diese zweite Replik verhält sich zum Grundsatz der Rechtskraftwirkung auf den Successor durchaus nicht anders als jene erste Replik; sie stellt, ganz wie die erste, keine Ausnahme von diesem Grundsatz, wie er im § 325 Abs. 1 C.P.O. ausgesprochen ist, dar. Die Rechtskraftwirkung im richtigen Sinn, die Unbestreitbarkeit der entschiedenen Sache ist immer gleich; sie ist in den Fällen, auf die der Abs. 1 des § 325 sich bezieht, dieselbe wie in den Fällen, die unter dem Zeichen des § 325 Abs. 2 stehen; nur der Einfluſs, den diese Wirkung auf das Recht des Dritten im Verhältnis zu den Parteien hat, ist verschieden.

Deshalb ist es ganz richtig im Ausdruck, wenn der § 325 Abs. 2 sagt: Die Grundsätze über den Erwerb von Nichtberechtigten finden entsprechende Anwendung; und nicht etwa: das rechtskräftige Urteil wirkt nicht für und gegen diejenigen, deren Erwerb von einer Partei nach den Vorschriften über bona fide-Erwerb von einem Nichtberechtigten zu beurteilen ist[1].

---

[1] Zum § 325 im allgemeinen die Kommentare von Petersen-Anger 4. Aufl. I S. 689 fgde.; Struckmann-Koch 7. Aufl. S. 411 fgde.; Neukamp I S. 275; Freudenthal S. 255. Ferner Fitting § 71 III S. 330 fgde. Zum § 325 Abs. 2 insbesondere die ausgezeichnete, ins Einzelne gehende Darstellung bei Gaupp-Stein § 325 IV Abs. 3 S. 734. Zum § 238 a. St. C.P.O. vgl. Seuffert, Zur Revision der C.P.O. in Buschs Zeitschrift Bd. 16 S. 463 fgde. (1891). Seuffert schlägt a. a. O. S. 475 sub 7 vor, im § 238 cit. von „Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach denen der gutgläubige Erwerber geschützt ist", zu sprechen, wenn schon der frühere Wortlaut aus Anlaſs des B.G.B. geändert werden sollte Vgl. Dernburg, Lehrbuch des preuſsischen Privatrechts I § 132 e) (5. Aufl. S. 288). Verstehe ich Dernburg recht, so spricht er den Satz, daſs die zu Ungunsten des Rechtsvorgängers gefällte Entscheidung gegen den Erwerber rechtskräftig wird, als allgemein gült'g aus, und macht nur von der Vollstreckbarkeit solcher Entscheidung gegen den Erwerber die im § 238 a. St. C.P.O. sanktionierten Ausnahmen zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers. In der That ist es ein schwerer Irrtum, wenn man hier Rechtskraft und Vollstreckbarkeit nicht scharf auseinander hält. Ist z. B. der gutgläubige Erwerber die Sache nur gegen Erstattung des ausgelegten Kaufpreises

Eine Auslegung des § 325 Abs. 2 B.G.B., die in Kleinfellers Litteraturbericht für 1899 (Buschs Zeitschrift Bd. 27 S. 445) wohl mit Recht als „weitgehend" bezeichnet wird, giebt Hellwig, Erweiterung der Rechtskraft zu Gunsten von Gutgläubigen, in der Deutschen Juristen-Zeitung, Jahrg. IV N. 23 S. 473. Er gelangt zu dem Satz: „Die Partei, die, wenn sie mit dem nichtberechtigten Gegner ein Rechtsgeschäft geschlossen hätte, mit Rücksicht auf ihren guten Glauben geschützt wäre, erlangt, wenn sie den Gegner als den zur Sache Legitimierten betrachten durfte, das Recht, sich auf die prozessualen Vorteile, welche aus der gegen-

---

herauszugeben verpflichtet, so wird doch gegen ihn das Urteil, das gegen den Veräufserer ergangen ist, genau in gleichem Mafs und Umfang rechtskräftig wie gegen einen bösgläubigen Erwerber. In beiden Fällen stellt das Urteil das zwischen dem Vindikanten und dem Rechtsvorgänger streitige Recht oder Nichtrecht des letzteren fest. Welche Folgen die Anerkennung dieser Feststellung durch den Rechtsnachfolger für das Verhältnis zwischen diesem und dem Vindikanten hat, das ist eine Frage, die mit der Rechtskraftwirkung des ersten Urteils absolut nichts zu thun hat. Das Urteil gegen den Rechtsvorgänger entscheidet so wenig über den guten Glauben des Erwerbers wie über seine Person. Vindiziert A. von B., der die vindizierte Sache veräufsert, so kann X., der die Sache hat und von A. als Rechtsnachfolger des B. belangt wird, natürlich trotz dem ersten Urteil behaupten, er sei nicht Rechtsnachfolger des B., und wenn er mit dieser Behauptung durchdringt, so nützt dem A. die Rechtskraft des Urteils gegen B. dem X. gegenüber nichts. Daraus kann man aber doch nicht die Behauptung ableiten, Urteile gegen Rechtsvorgänger würden gegen die Nachfolger nicht rechtskräftig. Der Fall des gutgläubigen Erwerbers liegt in dieser Beziehung dem des angeblichen Erwerbers völlig gleich. Das erste Urteil entscheidet nicht über den Charakter der Rechtsnachfolge, wie es nicht über ihren Eintritt entscheidet; und was nicht entschieden ist, wird auch nicht rechtskräftig, weder zwischen den Parteien noch gegenüber Dritten. Aber was entschieden ist (z. B. dafs B. dem A. die Sache herauszugeben verpflichtet ist), das ist gegenüber X. so gut entschieden wie gegenüber B.

Damit sind wir bei dem Satz angelangt, dafs die Rechtskraftwirkung gegen Rechtsnachfolger keine singuläre Ausnahme vom Prinzip der relativen Wirkung, sondern nur eine Anwendung der Regel ist, dafs das Urteil als Feststellung inter partes von jedermann anerkannt werden mufs.

über dem falsus contradictor erlangten Rechtskraft resultieren, gegenüber dem Dritten zu berufen, der der wirklich zur Sache Legitimierte ist. Die Rechtskraft des Urteils erweitert sich also zu Gunsten der gutgläubigen Prozefspartei." Man darf Hellwigs Ausführungen nicht mit der Behauptung abthun, eine extensive Interpretation des Gesetzes sei in Dingen der Rechtskraft von vornherein unzulässig; diese Behauptung entbehrt der Begründung und läfst sich nirgends ins Praktische übersetzen, ohne zu absurden Zuständen zu führen. Aber Hellwigs ausdehnende Auslegung bewegt sich meines Erachtens in falscher Richtung. Er geht wie alle anderen von dem nächstliegenden Fall aus, für den der Abs. 2 des § 325 Recht giebt: dem Fall des gutgläubigen Erwerbers. Wie ist es nun möglich, einen Satz, der zu Gunsten eines gutgläubigen Dritten die Rechtskraftwirkung auf denselben ausschliefst, durch ausdehnende Auslegung dahin zu bringen, dafs er besagt: zu Gunsten einer gutgläubigen Partei solle die Rechtskraftwirkung auf Dritte ausgedehnt werden? Das ist ein vollkommenes aliud; der § 325 Abs. 2 kann nicht in einem Atem die Rechtskraft beschränken und ausdehnen wollen. Zuzugeben ist, dafs Hellwigs Ansicht mit dem Wortlaut des § 325 nicht unvereinbar ist; dafs der Abs. 2 des § 325 sich äufserlich ebensowohl auf den ganzen Abs. 1, wie auf seinen zweiten Teil (von „und diejenigen Personen" an) beziehen könnte. Aber die ratio legis ist der Schutz des gutgläubigen Erwerbers von einem Nichtberechtigten, in Verbindung mit dem Gedanken, dafs heutzutage ein Urteil, welches das Nichtrecht des Veräufserers rechtskräftig ausspricht, dem Erwerber ebensowenig bekannt zu sein braucht als ein thatsächlicher, aber nicht durch Urteil festgestellter Mangel im Recht des Auktors. Die ratio legis ist, dafs die Stellung, die das Gesetz dem gutgläubigen Erwerber von einem Nichtberechtigten einräumt, nicht durch ein Urteil erschüttert werden soll, das vor dem Erwerb gegen den Nichtberechtigten ergangen ist. Auf Grund dieser ratio kann man die

Bestimmung des § 325 Abs. 2 auch analog anwenden, wenn ein gutgläubiger Dritter durch eine Rechtskraftwirkung bedroht ist, deren Eintritt seine privilegierte Stellung, das eigene, quasi-originäre Recht, das er vermöge seines guten Glaubens zu dem fremden, erworbenen Recht hinzugewinnt, verletzen würde. Aber man kann auf Grund der angenommenen ratio nur zum Schutz gutgläubiger Dritter, nicht zum Schutz einer gutgläubigen Partei kommen[1].

Gegen Hellwigs Ansicht sprechen noch andere, innere Bedenken. Zum Teil sind dieselben früher, zur Kritik einer von französischen Schriftstellern verfochtenen Meinung, hervorgehoben worden. Diese Schriftsteller behaupten, ganz wie Hellwig, daſs die irrtümliche Annahme einer Partei, ihr Gegner sei legitimus contradictor (z. B. wirklicher Erbe, wenn ein Legat gefordert, wirklicher Eigentümer des Grundstücks, an dem eine Servitut behauptet wird), das Maſs der Rechtskraftwirkung bestimme. Aber sie ziehen aus dieser Ansicht die Konsequenz, daſs die Partei ihre Prozeſsführung gegen den vermeintlichen legitimus contradictor als Prozeſsführung gegen den wirklichen contradictor gelten lassen muſs, und daſs deshalb der richtige contradictor sich die res iudicata im Prozeſs des vermeintlichen legitimus, die ihn eigentlich als Dritten nichts angeht, der im Irrtum befangenen Partei gegenüber aneignen kann. Hellwig dagegen meint, die irrende Partei könne sich einem Dritten gegenüber darauf berufen, daſs sie geglaubt habe, mit dem legitimus contradictor zu prozessieren, und daſs dieser gute Glaube ihr vom Gesetz geschützt sei; deshalb müsse der Dritte die Rechtskraftwirkung gegen sich gelten lassen. Die Antithese dieser beiden Theorien ist nicht uninteressant; wenn schon die zuerst erwähnte, im französischen Recht vertretene Meinung abgelehnt werden muſs, weil sie zu einer partiellen Rechtskraft des der Partei ungünstigen Urteils führt, so ist Hellwigs Ansicht, mit der man zu einer partiellen Rechtskraft des der irrenden Partei günstigen

[1] S. auch Gaupp-Stein § 325 IV Abs. 5 S. 735.

Urteils kommen würde, vollends unannehmbar. Der Dritte, der nichts vom Prozefs wufste, nicht intervenieren konnte, soll der Rechtskraftwirkung — nicht etwa blofs der thatsächlichen Veränderung der Rechtslage durch Vollstreckung, die auf einem anderen Blatt steht — unterworfen sein, ohne auch seinerseits im entsprechenden Fall die Rechtskraft gegen die Partei, für sich anrufen zu können „(die Vorschriften zu Gunsten derjenigen etc.“ sagt der § 325 Abs. 2)?

Hellwig exemplifiziert auf den gutgläubigen Gegner eines durch Erbschein legitimierten falsus heres, oder eines im Grundbuch eingetragenen Nichteigentümers. In diesen und ähnlichen Fällen läfst sich allerdings eine Ausdehnung der Rechtskraft auf den wirklichen Erben oder Eigentümer konstruieren; aber nicht auf Grund des § 325 Abs. 2, sondern weil und insoweit das Gesetz den im Erbschein oder Grundbuch Angegebenen ohne Rücksicht auf seine wirkliche materielle Berechtigung formell zum legitimus contradictor in den Erbschafts- oder Grundstücksprozessen macht. Also nicht, wie Hellwig meint, weil die Partei ihren Gegner für den legitimus hält und zu halten berechtigt ist, sondern im Gegenteil, weil dieser Gegner kraft Gesetzes legitimus contradictor ist, wäre in solchen Fällen eine Ausdehnung der Rechtskraft zu begründen. Davon wird noch weiter zu sprechen sein.

Für die Bestimmungen des § 325 indessen ist daran festzuhalten, dafs sie für das Verhältnis des Rechtsnachfolgers zum Vorgänger eine folgerichtige Anwendung des obersten Grundsatzes geben: die rechtskräftige Entscheidung ergeht und wirkt zwischen den Parteien, mufs aber in diesem Wirkungsbereich von jedermann als das, was sie ist, als res iudicata anerkannt und hingenommen werden. Daraus folgt, dafs der Rechtsnachfolger, der über Eigentumsrecht seines Vorgängers prozessiert, die Entscheidung über das Eigentum, seines Vorgängers im Prozefs desselben als res iudicata gegen sich gelten lassen mufs und für sich anrufen kann. Daraus folgt ebenso, dafs dem Rechtsnachfolger, der (gegen

einen früheren Gegner seines Autors) über sein eigenes Eigentum prozessiert, nicht über das des Vorgängers, die res iudicata eines früheren Prozesses, in dem über Eigentum des Vorgängers gestritten wurde, nichts nützt und schadet, obgleich er sie in ihrem Geltungsbereich ebenso anerkennen mufs, wie jedermann. Daraus folgt aber weiter, — und das ist im § 325 C.P.O. nicht mehr geregelt —, dafs der gutgläubige Erwerber im Sinn des § 932 B.G.B. sich auf ein Urteil als res iudicata berufen kann, das seinem Autor das Eigentum abspricht, und dafs dann der Prozefsgegner, der früher dem Autor gegenüberstand und jetzt dem Successor gegenübersteht, nicht im Widerspruch mit jenem Urteil behaupten darf, der Autor sei doch Eigentümer gewesen und es könne deshalb von einem quasi-originären Erwerb im Sinn des § 932 B.G.B. auf seiten des Successors gar keine Rede sein. Denn die Rechtskraft einer Entscheidung ist nicht ein Anspruch oder Recht der obsiegenden Partei gegen die unterlegene, sondern eine unangreifbare, endgültige Deklaration des zwischen den Parteien bestehenden Rechts, auf die sich jedermann, wie auf eine objektive Thatsache, beziehen kann.

IV. Dagegen erhebt sich der Einwand, dafs in den §§ 325—327, die den eigentlichen sedes materiae, wo nicht eine erschöpfende Regelung unserer Fragen enthalten sollen, eine Rechtskraftwirkung auf Dritte in drei bestimmten Fällen (die sich nur vielleicht noch in einige weitere Möglichkeiten zerlegen liefsen) vom Gesetz verordnet und eingesetzt sei; damit sei die Materie der wissenschaftlichen Spekulation entzogen, und die Lehre von der Rechtskraftwirkung auf Dritte auf eine (der Natur des Stoffes nach möglichst restriktive) Interpretation jener Paragraphen beschränkt. Daran ist eines richtig: wenn sich jede Rechtskraftwirkung auf Dritte aus dem oben aufgestellten (oder einem anderen) allgemeinen Grundsatz begründen und ableiten läfst, so sind die §§ 325—327 als Bestimmungen für Fälle, die sich nach jenem Grundsatz auch ohne Gesetz leicht bestimmen lassen, in gewissem Sinn überflüssig. Aber diese Überflüssigkeit

ist nicht materiellrechtlicher, sondern gesetzestechnischer Natur; und sie wird nicht nur durch die eben angeführte Erwägung, sondern auch durch den Umstand handgreiflich gemacht, dafs ohne die §§ 325—327 und ohne entsprechende gesetzliche Bestimmung im früheren Recht die Rechtskraftwirkung unter den Parteien, auf Rechtsnachfolger, auf gesetzlich Vertretene, auf successive Berufene ebenso — d. h. im ganzen, mit Abweichungen und Zweifeln im einzelnen, die zum Teil auch in Zukunft bestehen werden — gegolten hat, wie sie im jetzigen Recht, weniger „auf Grund" als „nach Mafsgabe" der §§ 325 ff. gelten wird. Andererseits liegt auf der Hand, dafs diese Paragraphen zwar an einer Stelle des Gesetzes stehen, an der eine grundsätzliche und erschöpfende Regelung aller Rechtskraftwirkung als einer Emanation des Civilurteils am Platz wäre, dafs sie aber eine erschöpfende Regelung der Wirkung auf Dritte weder innerhalb der C.P.O., noch innerhalb der Reichsgesetzgebung, geschweige denn im allgemeinen geben wollen und geben. Der § 325 sagt: „Das rechtskräftige Urteil wirkt für und gegen die Parteien"; damit ist keine oberste Regel aufgestellt, von der die folgenden Paragraphen einzelne, einzige Ausnahmen gäben, sondern eine Regel, von der es überhaupt keine Ausnahme giebt — nämlich keinen Fall, in dem das rechtskräftige Urteil unter den Parteien nicht wirkt —, neben der aber im § 325 selbst, in den §§ 326, 327, in anderen Paragraphen der C.P.O., im B.G.B., in mehreren anderen Reichsgesetzen, und im geltenden oder auch künftig zur Geltung kommenden Landesgesetzen[1]

[1] Bestimmungen über Rechtskraft im bayrischen, württembergischen, sächsischen Partikularrecht: Klöppel S. 14.

Ein Beispiel dafür, dafs die §§ 325—327 C.P.O. keine erschöpfende Regelung der Urteilswirkung auf Dritte geben, bringt auch Seuffert in Buschs Zeitschrift Bd. 22 (1896) S. 337, zum § 293 f (jetzt 327) der Novelle zur C.P.O. bei: Die nur für das Urteil des Testamentsvollstreckers ausgesprochene Wirkung auf den Erben mufs ebenso dem Urteil des Nachlafspflegers und Nachlafsverwalters beigelegt werden.

Ein ähnliches Verhältnis besteht in Österreich zwischen dem

zahlreiche selbständige Regeln stehen, in denen Rechtskraftwirkung auf dritte Personen ebenso statuiert wird, wie im Eingang des § 325 C.P.O. die Rechtskraftwirkung unter den Parteien.

Das läfst sich in concreto am deutlichsten zeigen, wenn man neben den § 325 C.P.O. den § 425 B.G.B. stellt, und dabei bedenkt, dafs die Novelle zur C.P.O., die den § 325 gebracht hat, die genaue Deckung des materiellen Rechts durch die Prozefsordnung herbeizuführen bestimmt war. Könnte man den Eingangssatz des § 325 in der Auslegung dahin umschreiben, dafs die Rechtskraftwirkung **nur** unter den Parteien eintrete, soweit nicht das Gesetz selbst im Anschlufs an diese Regel Ausnahmen giebt, so wäre die Bestimmung des § 425 Abs. 2 B.G.B. nicht nur überflüssig, sondern geradezu absurd; sie liefse sich auch nicht mit der besonderen Bestrittenheit gerade der Rechtskraftwirkung auf Mitschuldner und Mitgläubiger erklären, denn für andere ebenso bestrittene Fälle fehlt eine gesetzliche Sonderbestimmung. Der § 425 Abs. 2 giebt, soweit er auf die Rechtskraft Bezug hat, weder eine Ausnahme, noch eine Bestätigung der angeblich im § 325 C.P.O. enthaltenen Generalregel. Im § 325 sind einzelne Fälle der Rechtskraftwirkung — auf die Parteien, auf näher bestimmte Rechtsnachfolger der Parteien — geordnet; im § 425 Abs. 2 ist ein anderer Fall der Rechtskraftwirkung — auf den gesamtschuldnerischen Genossen einer Partei — geregelt. Oder richtiger gesagt: in beiden Paragraphen ist bestimmt, wie weit die Rechtskraft eines Urteils für bestimmte Personen erheblich ist. Die Bestimmung des § 425 B.G.B. (429 B.G.B.) ist eine durchaus folgerichtige Anwendung

grundsätzlichen § 12 A. B.G.B. und den §§ 12, 37 G.O. und den zahlreichen Specialbestimmungen im bürgerlichen und Handelsrecht, z. B. dem § 13 des Zerteilungsgesetzes v. 1869, der Minist.-Verordn. v. 19. Sept. 1860 (R.G.Bl. N. 212). Canstein, Das Civilprozefsrecht (Berlin 1878) S. 262. Gesetze über Teilschuldverschreibungen vom 24. April 1874, R.G.Bl. 1874 N. 48, 49 und §§ 232, 128, 327 ff. E.O.

desselben Obersatzes, aus dem auch die sogenannte Rechtskraftwirkung auf Rechtsnachfolger, die Bestimmung des § 325 C.P.O., abgeleitet ist: die Rechtskraftwirkung unter den Parteien existiert als solche absolut, für jedermann; wer de iure tertii prozessiert, für den ist die Entscheidung über das Drittenrecht im Prozefs des Dritten res iudicata.

Ein Mitschuldner oder Mitgläubiger prozessiert in der Regel — der § 425 B.G.B. enthält ebenfalls eine Klausel für Ausnahmen, von der noch zu sprechen ist — nicht de iure seines Mitschuldners oder Mitgläubigers. „Der sonach zu behauptende regelmäfsige Ausschlufs der exceptio ex iure tertii bei Gesamtschulden bezieht sich im allgemeinen auf jeden Anwendungsfall, mag er aus Rechtsgeschäft hervorgehen oder unmittelbar auf Grund des Gesetzes[1]." Das ist nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Gesamtobligation (B.G.B., 2. Buch, 6. Abschn.) klar. „Die allgemeine Unzulässigkeit der Einreden aus dem Rechte eines mithaftenden Gesamtschuldners geht auch aus der Möglichkeit hervor, dafs die Gesamtschuldner in verschiedener Art haften können, der eine schlechthin, der zweite unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung, oder auch sonst in abweichender Weise[2]." Ist nun ein rechtskräftiges Urteil gegen einen Mitschuldner ergangen, das dessen Haftung in bestimmter Weise feststellt, so wird doch der zweite, später belangte Mitschuldner nicht über die Haftung des Mitschuldners, sondern über seine eigene, möglicherweise verschiedene, nicht nach jener beurteilten Haftung sich bemessende Verbindlichkeit. Deshalb ist das Mitschuldnerurteil für ihn nicht nur res inter alios acta — das ist jedes Urteil für jeden Dritten —, sondern auch als solche res inter alios acta gleichgültig, unwesentlich. Das meint der § 425 B.G.B., wenn er sagt, dafs in der Regel das in der Person eines Mitschuldners eingetretene rechtskräftige

---

[1] Stammler, Die Einrede aus dem Recht eines Dritten a. a. O. S. 134.

[2] Stammler a. a. O. S. 133, 134.

Urteil[1] nur für und gegen den Gesamtschuldner wirkt, in dessen Person es eingetreten ist[2]. Oder ein rechtskräftiges Urteil ist ergangen, welches die Nichtexistenz der angeblichen Verbindlichkeit eines angeblichen Gesamtschuldners deklariert; ein anderer wird als Mitschuldner des siegreichen früher Beklagten belangt und könnte nun die Nichtverbindlichkeit des letzteren dem Kläger gegenüber aus jenem rechtskräftigen Urteil darthun; aber das würde ihm nichts helfen, weil daraus, dafs der erst beklagte A. dem Kläger nicht als Mitschuldner haftet, keineswegs folgt, dafs der nächst verklagte B. ebenfalls nicht verpflichtet ist. B. prozessiert nicht über Recht oder Nichtrecht seines Mitschuldners A.[3] [4]. Das ist wieder ein Regelfall des § 425.

---

[1] Nicht: Die Rechtskraft des in der Person eines Schuldners eingetretenen Urteils.

[2] Das heifst natürlich nicht, dafs ein solches Urteil für und gegen den Gegner des Gesamtschuldners nicht wirke, sondern nur, dafs die übrigen Gesamtschuldner an der Wirkung nicht participieren. Der Ausdruck ist nicht ganz korrekt.

[3] Vgl. Binder, Die Korrealobligationen (Leipzig 1899), S. 256: Die positive Funktion der exc. r. i. sei bei der römischen Korrealschuld ausgeschlossen gewesen; sie „würde eine Schlufsfolgerung voraussetzen, die von der Verpflichtung oder Nichtverpflichtung des einen Korreus auf die des anderen zu ziehen unmöglich ist. Denn immer beruht die Rechtskraftwirkung gegen Dritte auf einer logischen Beziehung zwischen der Partei und dem Dritten; bei der Korrealobligation ist eine solche nicht vorhanden.“ Vgl. Cogliolo, Eccezione d. cosa giud. I p. 315—323; Landucci, Le obbligazioni in solido secondo il diritto romano (Padova 1880) p. 128 fgde.

Jhering, Die aktive Solidarobligation, in den Jahrbüchern für Dogmatik XXIV (1886) S. 186: „Dafs eine gleichmäfsige legislative Behandlung der exceptio rei iudicatae für alle Fälle gemeinsamer Berechtigung und Verpflichtung gänzlich verfehlt sein würde.“ Jhering findet vielmehr, dafs sich die materiellrechtlichen Verschiedenheiten, die zwischen Solidar- und Korrealobligation bestehen, an der Frage der Urteilswirkung auf die Genossen erst recht zeigen. Das erklärt sich wieder daraus, dafs einmal die Genossen selbständiges, getrenntes Recht haben (und im Prozefs verfechten), das andere Mal dagegen nicht rein eigenes, sondern gemeinschaftliches, gemischtes Recht; im

Aber es giebt Ausnahmsfälle, in denen der Mitschuldner die exceptio ex iure correi gebrauchen und in die Lage kommen kann, de iure correi zu prozessieren; und das sind auch genau die Ausnahmsfälle von der Regel des § 425 über die Rechtskraft, die Fälle, in denen sich, um mit dem

---

letzteren Fall prozessiert der Genosse also auch nicht über eigenes, ihm allein eigenes Recht; zwischen dem einen Genossen und dem Gegner ist das zwischen den anderen Genossen und dem Gegner bestehende Recht Streitgegenstand, und wenn dergestalt über eine res inter alios acta gestritten wird, so wird diese res auch als res inter alios iudicata in diesem Prozefs gelten. Jhering exemplifiziert, um die Notwendigkeit der ausgedehnten Rechtskraft bei der Korrealschuld zu veranschaulichen, auf den Fall eines Judikats über Zahlung der Schuld zwischen dem zahlenden Mitschuldner und dem Gläubiger. Gewifs ist die Wirkung des Judikats auf die Mitschuldner hier notwendig und gerecht; aber sie ist es nur deshalb, weil im späteren Prozefs anderer Mitschuldner gegen den Gläubiger das zwischen dem zahlenden und prozessierenden Schuldner und dem Gläubiger bestehende Recht streitig ist, und weil eben das zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger bestehende Recht im Urteil zwischen ihnen endgültig festgestellt werden konnte und festgestellt worden ist.

Nach den gleichen Grundsätzen über die Bemessung der Rechtskraft kommt man natürlich bei anderer juristischer Konstruktion der Gesamtschuld zu anderem Ergebnis: Das Urteil eines Korrealschuldners bindet die übrigen, obgleich es nicht gegen sie vollstreckbar ist. Der zweite Korrealschuldner kann bestreiten, dafs er Mitschuldner des ersten, judizierten Schuldners ist; er kann auch persönliche Einreden vorbringen; die Entscheidung über die Gesamtschuld aber mufs er gegen sich gelten lassen, wie er sie für sich anziehen darf. Baron, Gesamtrechtsverhältnisse S. 373; cf. Brinz, Pandekten (2. Aufl.) II S. 169; Freudenstein S. 240. Man vergleiche für das ältere Recht noch Jhering Bd. 2 S. 107; O.L.G. Hamburg v. 26. April 1883, S. A. 39 N. 209; für rheinisches Recht im besonderen Entsch. R.G. i. C. Bd. 39 S. 371 (2. März 1897) und Lauckhard, Rechtsfälle mit Entscheidungen der französischen und belgischen Gerichtshöfe (Mannheim 1834—1854) Bd. 6 S. 424; für das Recht des B.G.B. Cosack, Lehrbuch I S. 385 d) und 389 d).

[4] Gegen das von Waldner, Die korreale Solidarität S. 107 fgde., verwendete abwegige Argument, dafs ein freigesprochener Korreus bei Nichtausdehnung der Rechtskraft dem Regrefs eines verurteilten Korreus ausgesetzt wäre, vgl. Binder a. a. O. S. 258 fgde.

§ 425 zu sprechen, „aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergiebt[1]“, als die im § 425 aufgestellte Regel.

Mit dem Mieter und Leiher haften Aftermieter und Afterleiher gesamtschuldnerisch dem Vermieter und Verleiher, nach B.G.B. § 556 Abs. 3 und § 604 Abs. 4[2]. Fordert der Vermieter vom Aftermieter die Sache zurück, so kann der Aftermieter Einreden des Mieters dem Kläger entgegen-

[1] Planck zu § 425 Erl. 1 (Liefg. 3 S. 214); Kuhlenbeck, B.G.B. I S. 301 § 425 Anm. 2; Stammler a. a. O. S. 137 Abs. 3. In der zweiten Kommission wurde darüber beraten, ob nicht von der Dispositivklausel gerade das Urteil auszunehmen sei, und der Redaktionskommission eine Änderung anheimgegeben, die sie aber unterliefs. Die in der Kommission geäufserten Meinungen haben bei dieser Lage der Sache keine Bedeutung für die Auslegung. Planck a. a. O. Erl. 3.

Der Passus „soweit sich nicht u. s. f.“ sagt aber nicht nur, dafs bei einer Gesamtschuld, welche im Charakter von der gesetzlichen Gesamtschuld des B.G.B. abweicht (vertragsmäfsig oder nach anderen Gesetzesbestimmungen, vgl. den Text), eine erweiterte Rechtskraftwirkung vorkommen könne, sondern auch, dafs die Regel des § 425 selbst für die gesetzliche Gesamtschuld des B.G.B. dispositiv ist, dafs auch aus einem gesetzlichen Gesamtschuldverhältnis sich in einzelnen Punkten eine Teilnahme des Mitschuldners am Urteil seines Mitschuldners ergeben kann. Das ist bei der Gesamtschuld des B.G.B. — die auch in diesem Stück vertragsmäfsig abgeändert und damit der Regel des § 425 unterstellt werden könnte — der Fall, wenn über Erfüllung, Leistung an Erfüllungsstatt, erfolgte Aufrechnung durch einen Mitschuldner, über einen zwischen dem Gläubiger und einem Mitschuldner vereinbarten Erlafs, über Verzug des Gläubigers gegenüber einem Mitschuldner ein rechtskräftiges Urteil zwischen dem Gläubiger und dem zunächst beteiligten (erfüllenden, aufrechnenden, Erlafs stipulierenden) Mitschuldner ergangen ist. Ein solches Urteil ist res iudicata für und gegen die anderen Mitschuldner, weil es für sie als Entscheidung inter partes Bedeutung hat, und als solche absolut wirkt (B.G.B. §§ 422—424, 429). Das Gleiche gilt, wenn ein Mitschuldner geleistet hat und sich nach B.G.B. 426 Abs. 2 an den anderen Mitschuldnern erholen will. Die Entscheidung, welche die Verpflichtung des Mitschuldners feststellte, kann von den anderen Mitschuldnern nicht kontrovertiert werden; der Versuch, das zu thun, wäre unzulässiger Widerspruch gegen die res iudicata.

[2] Stammler a. a. O. S. 134; vgl. Schuster, Österr. Civilprozefsrecht 3. Aufl. S. 400; Öst. C.P.O. § 568; v. Fürstl, Österr. Civilprozefsgesetze (1898) S. 392.

halten, kann de iure tertii, nämlich des Mieters, mit dem Vermieter prozessieren (excipieren, aber auch repliziert bekommen). Ist nun zwischen dem Mieter und dem Vermieter ein Urteil über jenes Recht ergangen, welches im Prozefs des Aftermieters als ius tertii in Frage steht, so ist die Rechtskraft dieses Urteils für jedermann, auch für den Aftermieter, in rerum natura; er kann sie nicht leugnen, kann nicht wider sie reden, kann sich aber auch auf sie als Unleugbare, Unwidersprechliche berufen.

Oder man denke an die Fälle der Gesamtgläubigerschaft, die sich bei den Verträgen zu Gunsten Dritter ergeben, sofern und solange der Stipulant sowohl als der Dritte die Leistung zu fordern berechtigt ist. Beim Postbeförderungsvertrag, der ein Vertrag auf Leistung an einen Dritten ist, sofern nur Absender und Adressat nicht identisch sind, erlischt das Recht des Absenders gegenüber seinem Kontrahenten, der Post, nicht mit der Entstehung des Adressatenrechts auf Aushändigung[1]; Absender und Adressat sind Gesamtgläubiger der Post, wie Absender und Empfänger der Frachtsendung Gesamtgläubiger des Spediteurs sind, und so fort[2]. Am klarsten liegt die Sache bei der Versicherung[3] zu Gunsten eines Dritten, an den der Versicherer beim Eintritt des Schadens — entweder in der

[1] R.-Post-Ordn. v. 11. Juni 1892 § 35.

[2] Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte (Leipzig 1899) S. 483, 525, 571 u. ö. Anders beim Erbvertrag zu Gunsten Dritter B.G.B. § 1941 Abs. 2; hier ist, wie Hellwig a. a. O. S. 621 fgde., 651 ausführt, nicht die Vereinbarung der Parteien Grund der Zuwendung; die Gegenpartei des Erblassers ist nicht eigentlich Kontrahent, sondern eine Art Testamentszeuge (ad adstringendam fidem testatoris), daher ist auch beim Prozefs über die Anfechtung eines solchen Erbvertrags nicht der andere Vertragsteil, sondern der bedachte Dritte der richtige Gegner des Anfechtenden (Strohal, Das deutsche Erbrecht 2. Aufl. 1900, S. 198 § 45 Anm. 10 gegen Hellwig a. a. O.; B.G.B. § 2279 cf. 2077), und deshalb Rechtskraftwirkung einer zwischen den beiden Vertragschliefsenden ergangenen Entscheidung auf den bedachten Dritten nicht im Bereich der Möglichkeit.

[3] B.G.B. §§ 334, 335; Hellwig a. a. O. S. 570 fgde.

Person des Dritten oder in der des Versicherungsnehmers — den Ersatz zu leisten hat. Der Unfall tritt ein; der begünstigte Dritte hat ein direktes Recht auf Schadensersatz gegen die Versicherungsgesellschaft, die indessen auch dem Versicherungsnehmer zur Leistung an den Dritten verpflichtet bleibt; Versicherer und versicherter Dritter sind Gesamtgläubiger der Gesellschaft. Daraus folgt aber keineswegs, dafs ein Urteil zwischen einem von beiden und der Gesellschaft für den anderen unter allen Umständen res inter alios acta sei. Nicht die Regel des § 425 findet Anwendung: es ergiebt sich ein anderes aus dem Schuldverhältnis. Der Versicherte prozessiert de iure des Versicherungsnehmers; für sein Recht ist das zwischen der Gesellschaft und ihrem Kontrahenten bestehende Recht, in seinem Prozefs das zwischen der Gesellschaft und ihrem Kontrahenten über jenes Recht ergangene Urteil mafsgebend. In den allgemeinen Bedingungen der Privat-Feuerversicherungsgesellschaften ist dem Zweifel über die Urteilswirkung in solchen Fällen vorgebeugt und ausgemacht, dafs der Dritte zur Klage gegen die Versicherungsgesellschaft erst dann legitimiert sein soll, wenn durch Anerkenntnis, Vergleich oder Urteil das Rechtsverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Versicherungsnehmer geklärt ist[1]. Bei einer solchen Klausel ist die Wirkung des Urteils im Vorprozefs des Versicherungsnehmers auf den Versicherten im Nachprozefs selbstverständlich; es wird durch den Vertrag eine exceptio praeiudicii begründet, und das praeiudicium, um deswillen der Prozefs über das abhängige Recht verschoben wird, entspringt aus der Rechtskraftwirkung des Urteils im Haupt- und Vorprozefs. Aber diese Wirkung ist nicht Folge jener Vertragsbestimmung; sie mufs vielmehr als selbständig eintretend supponiert werden, wenn die Vertragsklausel einen Sinn haben soll; man könnte eher sagen, dafs die Klausel eine Folge der richtigen Erkenntnis vom Eintreten jener Wirkung sei, und dafs, wer den Vertrag will, implicite auch

[1] § 11 cf. § 8 Abs. 3.

die Rechtskraftwirkung annimmt. Aber die Rechtskraftwirkung kann nicht erst durch den Vertrag begründet werden; wenn A. und B. einen gültigen Vertrag des Inhalts schliefsen können, dafs sie einem zwischen C. und D. ergangenen Urteil eine Geltung, als sei es zwischen ihnen selbst ergangen, einräumen wollen, so ist es doch keine Rechtskraftwirkung des C.- contra D.-Urteils auf A. und B., wenn B. sich auf Grund jenes Vertrages dem A. gegenüber auf die rechtskräftige Entscheidung beruft. Die echte Rechtskraftwirkung kann dem Urteil durch einen Vertrag weder beigelegt noch genommen werden. Sie wird dem Schiedsurteil nicht durch den Schiedsvertrag, sondern durch das Gesetz gegeben. Und selbst wenn man annimmt, dafs die Rechtskraftwirkung dispositiv ist, wird sie durch ein pactum de non excipiendo nicht aufgehoben; der Sinn eines solchen Pakts könnte ja nicht der sein, dafs die Nichtexistenz der Rechtskraftwirkung vereinbart würde, sondern im Gegenteil nur der, dafs eine existierende Rechtskraftwirkung nicht angerufen wird; die Parteien geben also durch den Abschlufs des Pakts zu verstehen, dafs die Wirkung, aus der keine exceptio hergeleitet werden soll, an sich eintritt.

Diese Unabhängigkeit der Rechtskraftwirkung von einem Vertragswillen der an ihr Interessierten ist nicht in Frage, wenn man annimmt, dafs bei der vertragsmäfsigen Gesamtschuld (im Unterschied zur gesetzlichen) aus der im Vertragswillen der Parteien begründeten Natur der Obligation sich etwas anderes ergeben kann, als die im § 425 B.G.B. zur Regel gemachte Beschränkung der Urteilswirkung auf die Parteien. Planck hat in seinem Kommentar zum B.G.B.[1] darauf hingewiesen, dafs von dem eingestandenen Zweck der gesetzlichen Gesamtschuld („der Sicherung des Gläubigers gegen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners") der Zweck der vereinbarten Gesamtschuld abweichen könne, so, dafs die Hinzunahme des zweiten und der übrigen Schuldner mehr accessorisch als kumulativ sei; das Beispiel biete die

[1] Zum § 425 Erl. 1 Liefg. 3 S. 214, 215.

Bürgschaft in ihrer vom B.G.B. geordneten Gestalt. In der That ist es nach dem Eingangssatz des § 767 B.G.B.[1] unzweifelhaft, dafs die Entscheidung zwischen Gläubiger und Hauptschuldner für den Bürgen nicht nur ihre volle Geltung als res inter partes iudicata hat — dazu brauchte es keiner gesetzlichen Bestimmung —, sondern dafs auch in einem Prozefs zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger diese res iudicata vom Richter angewandt, von jeder Partei angerufen werden kann[2], dafs im einzelnen je nach der Lage der Sache eine Klage des Gläubigers gegen den Bürgen auf Grund des rechtskräftigen Hauptschuldnerurteils ganz ab-

[1] Nicht nach § 768 B.G.B.

[2] Der österreich. oberste Gerichtshof hat am 4. Nov. 1874 (Glaser-Unger n. 5527 Bd. 12 S. 339 fgde.) erkannt, dafs „nachdem die Liquidität einer Forderung in unanfechtbarer Weise zwischen den Kontrahenten A. und C. festgestellt worden ist", kein Grund vorhanden sei, „warum diese Feststellung gegen den Bürgen B. nicht genügen soll, welchem gegenüber, sobald die Forderung gegen den Hauptschuldner erwiesen ist, es sich nur um den Beweis des Bürgschaftsvertrages und des Umfanges seiner Bürgschaft handeln kann." Das unterinstanzliche Urteil, in dem ausdrücklich behauptet war, die Feststellung zwischen Hauptschuldner und Gläubiger gelte gegenüber dem nicht gehörten Bürgen nichts, ist als in diesem Punkt irrig umgestofsen.

Auch in der deutschen Praxis ist dieser Standpunkt vertreten, besonders, allerdings nur gelegentlich in einer Entscheidung des Reichsgerichts, in der gesagt ist: „Selbst wenn man .... die off. Handelsgesellsch. als ein von den einzelnen Gesellschaftern verschiedenes Rechtssubjekt, und demgemäfs den Vorprozefs als zwischen anderen Parteien geführt ansieht, so kommt doch jedenfalls in Betracht, dafs die im Konkurse des Gesellschafters geltend gemachte (Ausfalls-) Forderung nach Art. 122 des H.G.B. und § 201 der C.O. nur eine subsidiäre ist, die das Bestehen einer ursprünglichen Forderung an die Gesellschaft, sowie die Möglichkeit eines Ausfalls im Gesellschaftskonkurse zur notwendigen Voraussetzung hat. Die Feststellung der Forderung im Gesellschaftskonkurse wirkt daher auch im Konkurse des einzelnen Gesellschafters und andererseits ist das Urteil, das der Gesellschaft gegenüber die Forderung aberkannt hat, zu Gunsten des einzelnen Gesellschafters und in dessen Konkurse ebenso mafsgebend wie das gegenüber dem Hauptschuldner ergangene Urteil zu Gunsten des Bürgen." R.G. v. 28. Febr. 1893, S. A. 48 N. 276 S. 433. Vgl. O.L.G. Hamburg v. 26. April 1883, S. A. 39 N. 209 S. 297.

gewiesen (exceptio rei iudicatae als Leugnung des Klaggrunds), eine Einrede des Bürgen gegen die Gläubigerklage mit der Replik der res iudicata aus dem Hauptschuldnerurteil zurückgeschlagen, oder die Rechtskraft dieses Urteils vom Richter des neuen Prozesses, zum Beispiel bei einer eventuellen Eidesauflage, berücksichtigt werden kann. Und wenn nach dem Urteil zwischen Gläubiger und Hauptschuldner der Bürge den Gläubiger befriedigt hat, und nun die auf ihn übergegangene Forderung des Gläubigers (B.G.B. § 774) gegen den Hauptschuldner geltend machen will, so ist ebenfalls jenes Urteil im neuen Prozefs als res iudicata verwendbar[1]; hat der Hauptschuldner die Nichtexistenz seiner Verpflichtung dem Gläubiger gegenüber rechtskräftig gemacht, so kann er die Behauptung des Bürgen, dafs jene Verpflichtung bestehe, mit der Rechtskraft zurückschlagen, wie der Bürge die Rechtskraft einer dem Gläubiger günstigen Entscheidung im Prozefs gegen den Hauptschuldner für sich anrufen kann. Dagegen wird der Hauptschuldner in der Regel nicht in die Lage kommen, de iure fideiussoris zu prozessieren. Verlangt der Bürge klagend Befreiung von der Bürgschaft, und beruft sich dabei auf den vierten Fall des § 775 B.G.B.: „wenn der Gläubiger gegen den Bürgen ein vollstreckbares Urteil auf Erfüllung erwirkt hat", so ist dabei eine Rechtskraftwirkung des zwischen Gläubiger und Bürgen ergangenen Urteils auf den Hauptschuldner nicht in Frage. Oder wenn der Bürge mit dem Gläubiger über seine teilweise Befreiung nach Mafsgabe des § 776 B.G.B. — vermöge der Aufgabe eines mit der Forderung verbundenen Vorzugsrechts durch den Gläubiger — prozessiert und obgesiegt hat, und danach für die ganze Forderung nach § 774 B.G.B. Regrefs gegen den Hauptschuldner nimmt, so hat eine Berufung des verklagten Hauptschuldners

[1] Dabei spielt der Zeitpunkt der Befriedigung, vor oder nach der Rechtshängigkeit des Hauptschuldnerprozesses, keine Rolle. Erfolgte die Befriedigung und der Übergang des Gläubigerrechts auf den Bürgen nach der Rechtshängigkeit des Prozesses zwischen Gläubiger und Hauptschuldner, so kommt der Gesichtspunkt der Rechtsnachfolge hinzu.

auf das vorangegangene Urteil zwischen Gläubiger und Bürgen nichts mit der Rechtskraftwirkung dieses Urteils zu thun. Aber denkbar ist es doch, daſs ein Bürgenurteil im Prozeſs des Hauptschuldners als res iudicata vorkommt. „Durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger eines Dritten“[1]; das Bestehen oder Nichtbestehen dieser Verpflichtung zwischen den Obligationssubjekten, dem Gläubiger und dem Bürgen, kann für das Rechtsverhältnis zwischen dem Bürgen und dem „Dritten“ im Sinn des angeführten Satzes, dem Hauptschuldner maſsgebend sein. Wenn A. behauptet, B. sei Bürge seiner Verpflichtung dem C. gegenüber, so prozessiert er über ein zwischen B. und C. bestehendes oder angeblich bestehendes Recht, und die Entscheidung über dieses Recht zwischen B. und C. ist in dem Prozeſs, in dem über jene Behauptung des A. gestritten wird, res iudicata[2].

V. Von der Rechtskraftwirkung des Urteils, das zwischen Gläubiger und Schuldner über die Obligation ergangen ist, muſs später ex professo gehandelt werden; hier sind zunächst die Folgerungen festzustellen, die sich für das Gebiet der Successionsfälle aus der vergleichenden Betrachtung über die Rechtskraftwirkung in Gesamtschuldverhältnissen ergeben. Der § 325 C.P.O. giebt so wenig wie der § 425 B.G.B. eine genaue, abschlieſsende Bestimmung und Begrenzung der sogenannten Rechtskraftwirkung auf Dritte; beide Paragraphen unterstehen einer obersten Regel über die Geltung, die einer res iudicata im späteren Prozeſs unter anderen Parteien zukommt. Der § 325 C.P.O. kann zu einer Analogie für Rechtsverhältnisse verwendet werden, welche der zunächst von ihm getroffenen Rechtsnachfolge nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit ähnlich sind. Der § 325 C.P.O. schlieſst die Wirkung eines rechtskräftigen

---

[1] B.G.B. § 765.

[2] Ein weiterer Fall ausgedehnter Rechtskraft bei Gesamtschuldverhältnis, nach der Dispositivklausel des § 425 B.G.B., kommt bei der kumulativen Schuldübernahme (B.G.B. § 419, H.G.B. § 25 u. ö.) vor. A. M. Gaupp-Stein § 325 III Abs. 2 S. 733.

Urteils für und gegen Personen, welche vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind, nicht aus[1]. Ein argumentum e contrario aus der Nicht-

[1] B.G.B. § 407; R.G. zum Schutz der Warenbezeichnungen v. 12. Mai 1894, § 9 Abs. 4; Seligsohn, Kommentar zu diesem Gesetz (Berlin 1894) S. 97; Cogliolo (I S. 439, 440, Exegese der l. 9 § 2 D. 44, 2) meint, das Urteil des Käufers wirke nicht auf den Verkäufer zurück, weil der Käufer wegen seiner eventuellen Deckung durch Regreſs nicht das Hauptinteresse an der Verfechtung des übertragenen Eigentums habe. Das ist keineswegs unrichtig, aber Cogliolo müſste auch die notwendige Konsequenz ziehen: Daſs das Urteil des Verkäufers nach dem Kauf, weil der Verkäufer als schlieſslich Regreſsverpflichteter der Hauptinteressent ist, dem Käufer präjudiziere. Hat ein Verkäufer eine ihm nicht gehörige Sache verkauft und der Eigentümer vindiziert sie nach dem Kauf von ihm, so ist der „rapporto giuridico“ identisch mit dem rapporto, der zwischen dem Eigentümer und dem Käufer streitig sein würde, wenn der letztere statt des Verkäufers belangt wäre (dabei ist von dem Fall abgesehen, daſs der Käufer vermöge seiner bona fides u. s. w. halb originär erwirbt). Bei identischem rapporto giuridico ist aber Wirkung des Prinzipalinteressenten-Urteils auf den Nebeninteressenten, also den durch Regreſsanspruch gedeckten Käufer, nach Cogliolos leitendem Prinzip jedenfalls anzunehmen. Man denke an den Fall, daſs A. mit B. einen Kauf abgeschlossen hat, der nach A.s Ansicht gültig, nach B.s Ansicht nichtig ist; daſs B., der Verkäufer, dieselbe Sache dann an C. verkauft, und daſs A. nun zu überlegen hat, ob er C. oder B. verklagen soll, um zugleich ein für Beide, also für alle drei Beteiligten bindendes Judikat zu erzielen. Verklagt er den C., so prozessiert er — man vergleiche das oben Gesagte — nicht gegen den effektiven Prinzipalinteressenten; das Urteil kann nicht gegen B. wirken (auſser nach der l. 63, deren Fall aber auſser dem Willensbereich des A. liegt); C. kann gegen B. Regreſs nehmen und eine seinem ersten Urteil widersprechende Entscheidung bekommen, was ihn ohne Not schwer schädigen kann; B. endlich kann eine condictio gegen A. anstellen, und dieser letzte Prozeſs kann das vollständige Widerspiel des ersten Rechtsstreits A. contra C. werden. Auf diesem Weg ist also eine einheitliche Feststellung nicht zu erreichen (wobei immer der Fall der lex 63, der Streitverkündung des C. an B. mit daran sich knüpfender Urteilswirkung gegen den Litisdenunziaten auſser Betracht bleibt, als eine von auſsen in das gegebene Rechtsverhältnis hineingetragene Lösung). Klagt dagegen A. gegen B. statt gegen C. und die Gültigkeit oder Nichtigkeit des ersten Kaufgeschäfts wird unter ihnen rechtskräftig festgestellt:

erwähnung eines Falles der Rechtskraftwirkung im § 325 C.P.O. für das Nichteintreten der Wirkung in diesem Fall zu bilden, ist nicht erlaubt.

Dafs der Begriff des Rechtsnachfolgers im § 325 nicht restriktiv zu interpretieren ist, wird wohl allgemein anerkannt. Die Rechtsübertragung kann auf Vertrag oder Gesetz ruhen, kann durch staatlichen Enteignungsakt vermittelt sein[1]; die Nachfolge im Recht tritt bei direkter

---

welche Erwägung könnte dann die Annahme hindern, dafs beim Urteil auf Nichtigkeit des Kaufs C. gegen einen neuen Anspruch des A. auf jenes Urteil berufen, dafs entsprechend beim Urteil auf Gültigkeit des Kaufs A. gegen C. unter Anführung des Urteils klagen könne? Im letzteren Fall ist B., der anerkanntermafsen stärker als C. interessiert ist, unterlegen und mufs deshalb auch den Regrefsanspruch des C. indirekt aus seinem eigenen Urteil gegen A. über sich ergehen lassen; C. wird für die Wirkung des A.-B.-Urteils gegen ihn dadurch entschädigt, dafs er diese Wirkung seinerseits gegen B. geltend machen kann, wie sie A. gegen ihn geltend gemacht hat. Die Wirkung, welche bei der Erstklage A. contra C. durch die Streitverkündung des C. an B. künstlich erreicht wird, stellt sich hier natürlich und notwendig dar.

[1] Gaupp-Stein § 265 III S. 566; Planck § 407 Erl. 5; Petersen-Anger § 325 S. 689; Kleinschrod S. 193; Bunsen a. a. O. S. 303. Das Reichsgericht hat am 29. Mai 1897 (Entsch. i. C. 40 S. 339) entschieden, dafs als Rechtsnachfolger im Sinn des § 237 a. St. C.P.O. auch der Ersteher eines Grundstücks in der Zwangsversteigerung nach preufsischem Landrecht zu gelten habe, obgleich er sein Eigentum von dem des Subhastaten nicht „ableitet". Denn „die Bestimmung, betreffend die Berechtigung und Verpflichtung des Rechtsnachfolgers, in den Rechtsstreit einzutreten, ruht, wie oben erörtert, auf dem Gedanken, dafs das Grundstück das berechtigte und verpflichtete Subjekt, der jeweilige Eigentümer aber nur der Vertreter des Grundstücks sei. Unter diesem Gesichtspunkte mufs es als gleichgültig betrachtet werden, wie derjenige, der jetzt das Eigentum an dem Grundstücke inne hat, es erlangt hat, insbesondere ob er es auf dem Wege der Ableitung von dem Rechte des Vorgängers oder in originärer Weise erworben hat." Der Rechtsnachfolger des § 237 cit. sei kein anderer als der des § 236, und der letztere sei nach allgemeiner Annahme zu verstehen als „jetziger Inhaber des Rechts, welches vorher der Kläger oder Beklagte inne hatte, ohne Rücksicht auf die Art der Veräufserung, durch die das Recht erlangt ist."

Das Urteil wirkt unter den Rechtsnachfolgern auch gegen den,

Singularsuccession, aber auch als Begleiterscheinung bei der Begründung von Niefsbrauch, Pacht, Miete und anderen Rechtsverhältnissen des mittelbaren Besitzes ein[1] [2]. In der

---

der schon vor Eintritt der Rechtshängigkeit unter aufschiebender Bedingung erworben hat. Hierbei zeigt sich, dafs Prozefsführung mit Wirkung für andere und Dispositionsrecht mit Wirkung für andere keineswegs identisch oder notwendig zusammenhängend sind. Vgl. Planck, Bürgerl. Gesetzbuch, Vorbemerkung IX, 4b am Schlufs, S. 42.

Über die Stellung der Gläubiger als ayants-cause im französischen Recht vgl. oben S. 143 fgde. Man darf die ayants-cause nicht mit den „Rechtsnachfolgern aus der Zeit nach dem Streitbeginn“ zusammenwerfen, wie das Francke S. 37 thut.

Nach deutschem Recht wird ein Gläubiger Rechtsnachfolger des Schuldners und dadurch der Rechtskraft schuldnerischer Urteile aus früherer Zeit unterworfen nur, wenn er eine rechtshängige Forderung pfänden bezw. an Zahlungsstatt zum Nennwert überweisen läfst. C.P.O. §§ 804, 835 fgde.; Neukamp a. a. O.

[1] C.P.O. § 325 Abs. 1. Über Rechtskraftwirkung gegen Nachfolger im Besitz vgl. O.A.G. Rostock v. 30. Jan. 1851, S. A. 8 N. 303 S. 422; Entsch. des k. k. oberst. Gerichtshofs v. 21. Sept. 1892; Glaser-Unger n. 14393 Bd. 30 S. 450. Wenn streitig ist, ob eine bestimmte Zinsschuld eines Gutes an einen Benefizianten in Konventionsmünze oder nach älterer Währung zu zahlen ist, so ist die Entscheidung darüber gegen den temporären Besitzer des Gutes endgültig und für spätere Besitzer bindend. Entsch. des k. k. obersten Gerichtshofs v. 21. Okt. 1874; Glaser-Unger n. 5510 Bd. 12 S. 322. Die Klage aus einem Urteil gegen den Autor auf Beseitigung einer Wasserleitung kann gegen den Pachter des Successors gerichtet werden, „da das fragliche Urteil die Störung und Änderung des bisherigen Wasserlaufes zum Gegenstand hat, daher gegen jeden Inhaber der störenden Vorrichtung von Wirksamkeit ist.“ O.A.G. Wiesbaden v. 6. Okt. 1852 S. A. 6 N. 67 S. 94. Das ist ein Anklang an die Lehre von der absoluten Wirkung des Urteils über einen status rei.

Man wird bei der Wirkung des Verpächterurteils auf den Pächter stets beachten müssen, dafs die objektive Identität fehlt, wenn vom Verpächter erfolgreich das Eigentum durch den Kläger in beiden Prozessen vindiziert wurde, dem Pächter gegenüber aber im possessorium nur über den faktischen Besitzstand, nicht über das Recht zum Besitz erkannt werden darf. Entsch. d. k. k. obersten Gerichtshofs v. 21. Sept. 1864; Glaser-Unger n. 2709 Bd. 5 S. 582.

[2] Notwendige Streitgenossenschaft der Ehefrau als Eigentümerin und des Ehemanns als Niefsbraucher an inferiertem Grundstück nahm

That ist das Recht des mittelbaren Besitzers in vielen Stücken für den Mieter oder Leiher in gleicher Weise mafsgebend wie das Recht des Autors für den Successor; der unmittelbare Besitzer kann in die Lage kommen, de iure des mittelbaren Besitzers zu prozessieren[1], und dann bindet ihn dessen Entscheidung mit ihrer Rechtskraft. Aber das Gesetz treibt den Vergleich zwischen Rechtsnachfolge und Besitzableitung zu weit, indem es für die letztere wie bei der ersteren den Eintritt der Rechtskraftwirkung vom zeitlichen Verhältnis zwischen Begründung des Besitzes und Rechtshängigkeit des ersten Prozesses abhängig macht. Der veräufsernde Autor hat nach der Veräufserung kein eigenes Recht mehr, über das er prozessieren und damit eine Entscheidung herbeiführen könnte, welche den de iure auctoris prozessierenden Successor bände. Der mittelbare Besitzer dagegen entäufsert sich nur des unmittelbaren Besitzes, indem er seine Sache vermietet, verleiht, in Verwahrung giebt; und wenn er nachher über das Eigentum an der Sache prozessiert, so giebt es eine Entscheidung über sein eigenes Recht; kommt der unmittelbare Besitzer dann in die Lage, über dieses Recht seines mittelbaren Besitzers streiten zu müssen — insbesondere, wenn jene Entscheidung über ein vor Begründung der Miete schon existentes Recht des Mieters, rückwirkend, erging —, so ist die Entscheidung des tertius — Vermieter — rechtskräftige, unbestreitbare Deklaration über Bestehen oder Nichtbestehen des ius tertii auch für den Mieter, der das ius tertii anruft, oder gegen

---

das Reichsgericht (Entsch. i. C. XIII S. 294, v. 10. Juni 1885) in Prozessen, welche die Substanz des Grundstücks betreffen, nach der C.P.O. und preufsischem Landrecht (§ 232, 1 A.L.R. II; § 19, 1 A.G.O. I) an.

[1] „Wenn der Detentor klage- oder einredeweis das Eigentum der früheren Partei behauptet, so mufs er es beweisen, mufs darüber eine richterliche Entscheidung — wenn auch kein Judikat im technischen Sinne — veranlassen; und diese Beweisaufnahme und Entscheidung über das Recht eines anderen abzuschneiden, dazu soll eben die Rechtskraft (sc. der früheren Entscheidung für oder gegen den „anderen") dienen." Binder (II) S. 107.

den es angerufen wird. Der § 325 C.P.O. ist also in diesem Punkt innerlich nicht gerechtfertigt.

Das Abhängigkeitsverhältnis des Besitzers von seinem mittelbaren Besitzer, aus dem sich die Rechtskraftwirkung erklärt, ist zwischen einem Besitzdiener und dem, der durch ihn besitzt, in gleicher Art, aber noch stärker vorhanden. Man scheut sich denn auch nicht, den Besitzdiener wie den unmittelbaren Besitzer des § 325 unter die Rechtskraftwirkung des Urteils zu stellen, das im Prozeſs des Besitzherrn ergangen ist. Das Urteil sei kraft der Wirkung gegen die Partei selbst ohne weiteres gegen den Besitzdiener wirksam. Oder: die Wirkung sei selbstverständlich, und deshalb eine besondere gesetzliche Bestimmung überflüssig[1]. Aber die Wirkung auf den Rechtsnachfolger kann mit gleichem Recht als selbstverständlich bezeichnet werden, und hat diese Bezeichnung auch oft erfahren; trotzdem ist sie in der C.P.O. jetzt ausdrücklich bestätigt. Jene Wirkung auf den Besitzdiener illustriert von neuem den Satz, daſs die Nichterwähnung einer Rechtskraftwirkung im Gesetz keineswegs den Ausschluſs dieser Wirkung durch das Gesetz bedeuten kann. Es ist selbstverständlich, daſs der Besitzdiener einer rechtskräftigen Entscheidung seines Herrn über dessen Recht nicht widerreden kann, nicht die Prätention erheben darf, daſs über jenes Recht ab ovo mit ihm noch einmal prozessiert und entschieden werde. Aber die Selbstverständlichkeit ist hier nicht anders und stärker geartet, als in allen anderen Fällen, in denen das rechtskräftige Urteil über fremdes Recht im Rechtsstreit seines Subjekts oder seiner Subjekte als solches von jedermann, sei er Rechtsnachfolger, Bürge, Besitzdiener einer Partei oder völlig Dritter, anerkannt werden muſs.

Gesetzliche Bestimmungen, wie die des § 325, in denen die Ausdehnung der Rechtskraftwirkung nicht für bestimmte Fälle, sondern auf bestimmte Personen verfügt ist, müssen

[1] Struckmann-Koch (7. Aufl.) S. 412; Gaupp-Stein § 325 III, Abs. 3 i. f.; Planck B.G.B. I 42.

immer cum grano salis verstanden werden. Der § 325 sagt: „Das rechtskräftige Urteil wirkt für und gegen die . . . Personen, welche nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind . . .“ Wenn nun B. gegen A. auf Rückzahlung eines Darlehens klagt, nach Eintritt der Rechtshängigkeit A. dem C. ein Pferd verkauft, und dann ein rechtskräftiges Urteil über das Darlehen zwischen A. und B. ergeht, so wirkt dieses Urteil gewifs nicht auf C., obgleich er Rechtsnachfolger des A. geworden ist. Es ist richtig, dafs gewisse Personengruppen, die sich unter den Sammelnamen von Rechtsnachfolgern, Bürgen, Handelsgesellschaftern, Ayants-cause, Privies u. s. w. bilden lassen, regelmäfsig (oder doch häufiger als andere) in der Lage sind, über fremdes Recht, von dem sie ihr eigenes ableiten, prozessieren zu müssen, und deshalb die inter alios ergangene Entscheidung über das fremde Recht als res iudicata anzurufen und anzuerkennen. Aber der Grund für das Eintreten der Rechtskraftwirkung ist nicht die Zugehörigkeit zu einer solchen Personengruppe, sondern das Prozessieren de iure tertii, de re tertii et cum tertio iudicata formell, die Abhängigkeit des eigenen Rechts von fremdem, unter anderen auszumachendem Recht materiell.

Es ist bei dieser Auffassung für die Frage, ob den Schuldübernehmer die Entscheidung zwischen Gläubiger und bisherigem Schuldner bindet, belanglos, ob man den Schuldübernehmer allgemein als „Rechtsnachfolger“ ansehen und danach annehmen darf, dafs das Gesetz ihn unter den Rechtsnachfolgern des § 325 C.P.O. einbegreife[1]. Prozessiert

---

[1] Gaupp-Stein § 325 III Abs. 2. Das Argument, dafs bei allgemeiner Einreihung des Schuldübernehmers unter die Rechtsnachfolger für die Fälle kumulativer Schuldübernahme ein gesetzlich perhorreszierter Zustand eintreten würde, indem trotz der Vorschrift des § 425 B.G.B. dann eine Erstreckung der Rechtskraft auf den gesamtschuldnerisch verpflichteten Schuldübernehmer die Konsequenz wäre, ist m. E. angesichts der Dispositivklausel im § 425 nicht durchschlagend. Vgl. Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 180 fgde. und Anspruch und Klagrecht S. 283 Anm. 12; Stein in Buschs Zeitschr. Bd. 24

der Schuldübernehmer mit dem Gläubiger über eigenes, vom Bestand der Erstschuld unabhängiges Recht, so findet die res iudicata einer Entscheidung zwischen Gläubiger und Erstschuldner in diesem Prozefs so wenig einen Platz wie die res iudicata eines Auktorurteils im Prozefs des Rechtsnachfolgers, der eigenes, unabhängiges Recht hat, dem, wie das Gesetz sagt, „die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten," zur Seite stehen. Ist zwischen dem Gläubiger und dem Erstschuldner ein Konkursprivileg für die Forderung rechtskräftig festgestellt, so „wirkt" dieses Urteil nicht auf den Schuldübernehmer, weil der § 418 B.G.B. Abs. 2 bestimmt, dafs ein mit der Forderung für den Fall des Konkurses verbundenes Vorzugsrecht nicht im Konkurs über das Vermögen des Übernehmers geltend gemacht werden kann. Anders, wenn der Übernehmer de iure des Erstschuldners streitet, wenn der Gläubiger sein Recht gegen den Erstschuldner dem Übernehmer gegenüber geltend macht[1]. Ist zwischen dem Gläubiger und dem Erstschuldner eine rechtskräftige Entscheidung über den Bestand, den status der Schuld ergangen, und Gläubiger oder Übernehmer will im späteren Prozefs diesen status anführen, so kann er sich auf ihn als eine res iudicata berufen. Hat der Schuldner eine partielle Aufrechnungserklärung gegen den Gläubiger ergehen lassen, ehe die Übernahme erfolgte, so bindet das Urteil über die Aufrechnung zwischen dem, der die Erklärung abgab, und dem, der sie empfing, den

---

S. 226; Schmidt, Änderungen S. 93, 109 und besonders Hellwig a. a. O. S. 206 fgde., 282 fgde.

Ob man den Schuldübernehmer als Rechtsnachfolger ansieht, ist für die Frage der Rechtskraftwirkung auf ihn so wenig bedeutsam, wie Hellwigs Konstruktion der Zahlung als einer Succession des Schuldners in Gläubigerrecht (Anspruch u. Klagrecht S. 421 und Buschs Zeitschrift Bd. 26 S. 489 Anm. 34) für die Rechtskraftwirkung eines Gläubigerurteils auf den Schuldner.

[1] Vgl. Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund § 52 i. f. S. 228 und in Jherings Jahrb. Bd. 6 S. 175.

Übernehmer, selbst wenn der dem Urteil vorangehende Rechtsstreit erst nach der Übernahme anhängig wurde. Denn der Übernehmer, der, vom Gläubiger verklagt, die Aufhebung eines Teiles der Schuld durch Aufrechnung seitens des Erstschuldners geltend macht — dazu ist er berechtigt, obgleich er nach § 417 B.G.B. nicht mit einer Forderung des Erstschuldners aufrechnen kann —, excipiert de iure tertii. Ist im Fall der Hypothekenübernahme bei einem Liegenschaftskauf zwischen dem Gläubiger und dem Veräufserer streitig geworden, ob die Mitteilung der Übernahme an den Gläubiger erfolgt ist, oder zu welcher Zeit und mit welcher Wirkung, so ist das Urteil, das über diese Fragen zwischen dem zur Mitteilung allein verpflichteten und berechtigten Veräufserer und dem Gläubiger als (angeblichem) Empfänger der Mitteilung rechtskräftig entschieden hat, res iudicata für den Übernehmer, und zwar unterschiedslos in seinem Verhältnis zu beiden Parteien des Erstprozesses. Wieder anders liegen die Sachen in den Fällen, die nicht unter der besonderen Norm des § 416 B.G.B. stehen: der Übernehmer ist neben dem Erstschuldner zur Mitteilung der Übernahme an den Gläubiger befugt. Ist nun über die Mitteilung und die mit ihr zusammenhängende Genehmigung der Übernahme zwischen Gläubiger und Erstschuldner judiziert, so wird die Wirkung dieses Judikats auf den Übernehmer sich danach richten, ob der letztere ebenfalls dem Gläubiger eine Mitteilung gemacht hat oder gemacht haben will, und ob der Erstschuldner nicht schon gegen die Klage des Gläubigers eine exceptio de iure tertii erhoben hat, des Inhalts: die Schuldübernahme sei durch eine genehmigte Mitteilung des Übernehmers an den Gläubiger perfekt geworden. Der Übernehmer hat aber, wo er mit dem Erstschuldner zusammen verpflichtet oder berechtigt ist, wie in diesem Fall oder bei der Vermögens- und Geschäftsübernahme, accessorische Stellung[1 2 3].

[1] Über die Vollstreckung gegen den Übernehmer vgl. Stein, Zu dem Gesetzentwurf betr. die Abänderung der C.P.O. (Berlin 1898) S. 15 u. 18, besonders über den § 665b des Entwurfs (729).

Der § 325 C.P.O. übergeht die Möglichkeit einer Rechtskraftwirkung vom Urteil des Rechtsnachfolgers auf den

---

[a] Zum § 325 Abs. 3 die Kommentare von Struckmann-Koch, Petersen-Anger, Gaupp-Stein u. das R.G. über Zwangsversteigerung v. 24. März 1897, §§ 26, 37 N. 4, 66.

[b] Bei der Rechtsnachfolge wird gewöhnlich auch die Frage der Rechtskraftwirkung von Wechselurteilen unter den Wechselinteressenten in dem Sinn besprochen, dafs der Indossatar nicht Rechtsnachfolger des Indossanten sei, und deshalb das Urteil in seiner Wirkung strikt auf die Partei beschränkt bleibe. Vgl. Gaupp-Stein § 325 IV S. 734 Anm. 25. So gilt der Indossatar nicht als Rechtsnachfolger des Indossanten und nicht als sein Rechtskraftgenosse, wenn der Indossatar, ohne sich den Wechsel zurückgeben zu lassen, gegen den Aussteller klagte und auf den Grund materieller Einwendungen (die mangelnde Legitimation durch Besitz des Wechsels kam nicht zur Sprache) abgewiesen wurde. Der Indossant, der im Besitz des Wechsels geblieben war, kann noch gegen den Aussteller klagen, ohne „die an die Ausklagung sich knüpfenden Einreden" gegen sich wirken lassen zu müssen, ohne der exc. rei iud. ausgesetzt zu sein. O.A.G. Kassel v. 6. Sept. 1864 S. A. 19 N. 263 S. 407. Indessen fehlt es auch nicht an Dissentienten. So sagt das O.A.G. Dresden, 27. März 1868 (S. A. 24 N. 80 S. 132): Der Wechselschuldner, zu dessen Gunsten einem Wechselgläubiger wegen Nichtigkeit des Wechsels der erhobene Wechselanspruch rechtskräftig aberkannt ist, müsse für immer und gegen jedermann gegen Ansprüche aus diesem Wechsel geschützt sein, „weil der Ausspruch, der in Rede stehende Wechsel sei nichtig, auf die Sache selbst sich bezieht, dem Wechsel realiter anklebt." Ist ein Wechsel nach aufgenommenem Protest indossiert, so ist dieses Indossament wie eine gewöhnliche Cession anzusehen, also auch nach dem Grundsatz zu beurteilen, dafs niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat. Daraus folgt, „dafs im Falle mehrfacher Begebung des Wechsels nach aufgenommenem Proteste, gleich wie bei mehreren Zwischencessionen, der letzte Indossatar den peremtorischen Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache gegen sich gelten lassen mufs, dieser Einwand mag dem Schuldner gegen den unmittelbaren oder gegen den ersten Indossanten nach aufgenommenem Proteste erwachsen sein." Entsch. Preufs. Ober-Trib. v. 22. Mai 1855, Striethorst XVII N. 46 S. 204, 210. Ist der Wechsel durch Rückgiro nach dem Urteil gegen den Indossatar an den Aussteller zurückgelangt, und der letztere klagt aus dem Wechsel, ohne das Rückgiro zu durchstreichen, so steht ihm als Rechtsnachfolger des Indossatars die Einrede aus dem Urteil gegen denselben entgegen. Obertribunal Berlin v. 27. März 1855, S. A. 11

Vorgänger mit Stillschweigen; damit ist dieselbe indessen nicht ausgeschlossen, vom Gesetz negiert. Die Vorschriften über die Streitverkündung im Prozefs und Civilrecht geben einen Anhalt für die Beurteilung einer solchen Möglichkeit. Der Successor beruft sich gegenüber dem Autor, oder der Autor gegenüber dem Successor auf eine rechtskräftige Entscheidung zwischen dem Rechtsnachfolger und einem Dritten: das ist wohl denkbar, wenn eine Gewährleistung, Wandlung, Minderung, ein Rücktrittsrecht zwischen Käufer und Verkäufer, Nachfolger und Vorgänger[1] streitig ist. Das ist dieselbe Rechtslage, in der die Streitverkündung des § 72 C.P.O. Platz greifen kann, mit der Folge, dafs auf das Verhältnis des denunzierenden Successors zum Autordenunziaten die Vorschrift des § 74 Abs. 3 und 68 C.P.O. Anwendung findet, dafs also nach dem früher (anläfslich der Nebenintervention) Ausgeführten der Autor unter die Rechtskraft des Successorurteils kommt, vermöge der Denunziation. Daraus darf keineswegs geschlossen werden, dafs beim Wegfall der Denunziation nun auch immer die Rechtskraft wegfalle, im Gegenteil. Man mufs unterscheiden zwischen Recht und Pflicht zur Streitverkündung. Der § 72 C.P.O. giebt dem Subjekt des Anspruchs auf Gewährleistung oder Schadloshaltung ein Recht, den Streit zu verkünden. Nun ist klar, dafs die Prozefsordnung eine Streitverkündung, an die sie die Folge der Rechtskraftwirkung auf den Denunziaten ohne Ansehung seines Verhaltens auf die Verkündung hin knüpft, nicht gegen jeden beliebigen Dritten richten läfst.

N. 173 S. 272. Anders im Fall der Rückgabe eines Wechsels vom Indossatar, dessen Klage gegen die Aussteller rechtskräftig abgewiesen ist, an den Remittenten, unter Streichung des (übrigens nach dem Protest erfolgten) Indossaments: Das erste Urteil wirkt nicht gegen den jetzt in eigenem Namen die Aussteller belangenden Remittenten; die Übertragung ist mit allen Folgen ungeschehen gemacht, und der Remittent nicht etwa Rückcessionar geworden. Wäre das der Fall, so würde ihm allerdings das Urteil entgegengestanden haben. R.G. Entsch. i. C. XXIII S. 49, v. 5. März 1889.

[1] B.G.B. § 493.

Der Sinn der Streitverkündung ist nicht, dafs ein beliebiger Dritter, Fremder, für den das Urteil sonst res inter alios wäre, in den Prozefs gezogen und, selbst wenn er den Beitritt ablehnt oder sich nicht erklärt, unter die Rechtskraft gebracht werde[1]; ihr Zweck ist nicht die Vermeidung widersprechender Urteile, sondern die Zusammenziehung mehrerer möglicher Prozesse mit notwendig gleichem Ergebnis. Denunziat kann nur sein, wer vermöge der materiellen Rechtslage an das Urteil im ersten Prozefs sowieso gebunden wäre, und wer deshalb durch die Denunziationsfolge des § 74 Abs. 3 keine materielle Verschlimmerung seines Rechts erleidet. Wenn also die Prozefsordnung das Recht zur Streitverkündung an einen bestimmten Dritten verleiht, so ist damit gesagt, dafs dieser Dritte kein „alius“, kein „tiers“, kein „stranger to the record“ im Sinn der Rechtskraftlehre ist. Anders bei der Pflicht zur Streitverkündung, wie sie im § 841 C.P.O. gegeben ist. Es handelt sich um eine gepfändete Forderung und ihre Eintreibung vom Drittschuldner durch den Vollstreckungsgläubiger. Der § 835 C.P.O. bestimmt, dafs die Forderung, die dem Gläubiger an Zahlungsstatt zum Nennwert überwiesen ist, an ihn übergeht, und dafs mit dem Übergang die Vollstreckungsforderung erlischt, „soweit die (sc. überwiesene) Forderung besteht“. Nach dem Grundsatz, der für uns die ganze Lehre von der Rechtskraftwirkung in subjektiver Hinsicht beherrscht, ist bei der Rechtslage des § 835 anzunehmen, dafs ein Urteil über das Bestehen der überwiesenen Forderung zwischen ihren Subjekten, dem Vollstreckungsschuldner und dem Drittschuldner, als rechtskräftige Entscheidung unter den Parteien absolute Geltung hat; es ist anzunehmen, dafs, da der § 835 eben von dem Bestehen der Forderung zwischen dem Vollstreckungsschuldner und dem Drittschuldner das Erlöschen der Vollstreckungsforderung abhängig macht, der Gläubiger

[1] Die Streitverkündung hat besondere civilrechtliche Folgen, z. B. B.G.B. §§ 485, 478, zu denen die Rechtskraftwirkung auf den Denunziaten nicht gehört. Gaupp-Stein § 72 II S. 201; Skedl a. a. O. S. 409 Anm. 16.

an der Rechtskraft eines Urteils über die Forderung zwischen jenen beiden participiert, dafs in einem späteren Prozefs, dessen Parteien Gläubiger und Drittschuldner oder Gläubiger und Erstschuldner sein können, die Frage, ob die überwiesene Forderung zwischen den beiden Schuldnern bestand (beziehungsweise ob und in welcher Höhe die Forderung des Gläubigers erloschen ist), nicht mehr frei beantwortet wird, sondern als res iudicata zu behandeln ist[1]. Umgekehrt aber ist die Entscheidung, die über das Bestehen der Forderung zwischen dem Gläubiger und dem Drittschuldner ergeht, nicht bindend für den Erstschuldner; denn sie ist nicht Entscheidung unter den Parteien über Recht zwischen den Parteien; der Gläubiger klagt de iure tertii, seines Schuldners. Deshalb verfügt das Gesetz hier eine Pflicht des Gläubigers zur Streitverkündung an den Schuldner, nicht ein Recht zur Streitverkündung. Diese notwendige Streitverkündung verändert die Stellung des Denunziaten zur Rechtskraft; der Schuldner mufs nach dem Gesetz am Prozefs des Gläubigers gegen den Drittschuldner der überwiesenen Forderung unter allen Umständen beteiligt werden[2]. Bei der fakultativen Litisdenunziation dagegen ist die Teilnahme des Denunziaten an der Rechtskraft nicht Folge des prozessualen Akts, sondern Konsequenz seiner civilrechtlichen Stellung als passives Subjekt eines Gewährleistungs- oder Regrefsanspruchs.

Nach dem materiellen Recht liegt die Sache nicht anders als nach der Prozefsordnung. Nehmen wir an, der

---

[1] und zwar nicht, weil der Gläubiger Rechtsnachfolger seines Schuldners durch die Überweisung würde. Das Urteil äufsert seine Rechtskraftwirkung gleichviel ob es vor oder nach der Überweisung ergangen ist.

[2] Ein weiterer Fall notwendiger Streitverkündung, in dem gleichfalls die Rechtskraftwirkung ohne Streitverkündung nicht einträte, in dem internationalen Eisenbahnübereinkommen vom 14. Okt. 1890 (R.G.Bl. 1892, S. 793; österr. R.G.Bl. 1892, Nr. 186), in dessen Artikel 50 ausdrücklich festgesetzt ist, dafs das Urteil gegen eine primär haftbar gemachte Bahn gegen die ihr im Rückgriff haftende Bahn wirkt, wenn der Streit verkündet worden.

Verkäufer habe dem Käufer das Vorhandensein einer bestimmten Eigenschaft der Sache zugesichert, zum Beispiel die Freiheit eines verkauften Grundstücks von der Servitut eines Nachbarlands. Der Eigentümer des angrenzenden Grundstücks erhebt dann aber die confessoria gegen den Käufer und siegt. Der Käufer verlangt vom Verkäufer deshalb Schadensersatz wegen Nichterfüllung [1]; der Beklagte will beweisen, dafs der obsiegende Kläger des ersten Prozesses in Wirklichkeit keine Servitut seines Grundstücks an der Kaufsache habe; aber ihm steht die res iudicata entgegen; er prozessiert über ius tertii, welches im Prozefs des tertius schon rechtskräftig abgeurteilt ist. Oder vielleicht hat im gleichen Fall der Käufer die negatoria erhoben und ist mit ihr durchgedrungen; später aber möchte er den Kauf rückgängig machen und behauptet, jene aberkannte Servitut seines Nachbarn bestehe doch. Jetzt kann der verklagte Verkäufer sich auf das Urteil über die negatoria berufen, und den auf Wandlung klagenden Käufer damit zurückschlagen. Denn es ist im zweiten Prozefs Existenz oder Nichtexistenz eines zwischen den Parteien des ersten Prozesses bestehenden Rechts in Frage, und damit ein Fall der absoluten Geltung des relativ rechtskräftigen Urteils gegeben. Oder nehmen wir an, ein Käufer sei evinciert, und wende sich nun gegen den Verkäufer; der letztere kann behaupten, die Eviktion bilde keinen Mangel, den er zu vertreten habe; aber er kann nicht bestreiten, dafs der siegreiche Dritte das Recht auf Herausgabe der Sache gegen den Käufer, wie es im Eviktionsurteil rechtskräftig festgestellt ist, gehabt habe [2].

---

[1] B.G.B. §§ 463, 480.

[2] Das badische Hofgericht des Unterrheinkreises hat einem erst von dem Cessionar und dann von dem, der Regrefsforderung des Cessionars unterlegenen, Cedenten belangten Bürgen die exceptio rei iudicatae aus dem Cessionarurteil gegen den Cedenten zugestanden und das ausführlich, wie folgt, begründet: „Der Cessionar ist in Bezug auf die cedierte Forderung Rechtsnachfolger des Cedenten, er tritt an dessen Stelle und übt, indem er die klagbare Forderung gegen den

Man könnte glauben, dem Käufer, der Wandlung verlangt und sich dabei auf ein Urteil zwischen ihm und einem dritten Prätendenten an der Kaufsache beruft, könne vom Verkäufer auf die res iudicata repliziert werden, er habe den Prozefs nachlässig geführt, schuldhaft verloren[1]. Der § 351 B.G.B., der nach § 467 auf das Wandlungsrecht anzuwenden ist, giebt einer Vertragspartei das Recht, den Rücktritt vom Vertrag — in unserem Fall die Wandlung — zu verweigern, wenn der andere Kontrahent schuldhaft das Vertragsobjekt hat untergehen oder aus seinen Händen kommen lassen. Der Verlust eines Prozesses über die Kaufsache kann wohl unter diese Bestimmung fallen; aber der

Schuldner gerichtlich betreibt, ein ihm mit dem Eigentum der Forderung vom Cedenten übertragenes Recht aus. Aus dieser Rechtsfolge bezw. der Identität des Rechtssubjekts zwischen dem Rechtsgeber und Rechtsnehmer folgt, dafs, wie die vor der Cession vorgenommenen Rechtshandlungen des ersteren für den letzteren von rechtlicher Wirkung sind, so auch die nach der Cession vom Cessionar vorgenommenen Rechtshandlungen auf den Cedenten zurückwirken, so dafs dieser, falls er nach erfolgter Cession aus irgend einem Grunde in die Lage kommt, das cediert gewesene Forderungsrecht gegen den Schuldner wieder selbst auszuüben, er allerdings diejenigen Einreden, welche dem Schuldner gegen den Cessionar zuständen, ebensowohl sich gefallen lassen mufs, als der Cessionar die Einreden gegen sich gelten lassen mufste, welche vor der Cession der Schuldner dem Cedenten entgegenzusetzen berechtigt war." Bekk, Annalen der bad. Gerichte XXVI N. 22 S. 47. Vgl. Francke S. 33. Hartmann, Klagenkonkurrenz und Rechtskraft des Erkenntnisses, im Archiv f. d. civilistische Praxis Bd. 50 (1867) S. 120 fgde., S. 136: „Es wird allgemein anerkannt, dafs der Staat aus dem Verschulden seiner Beamten unter gewissen Voraussetzungen haftet. Ist hier in dem Prozefs gegen den einen anerkannt, dafs eine culpa nicht vorliege, so macht das auch ohne weiteres Recht zu Gunsten des anderen. Ferner findet sich in den neueren Seerechten der Satz, dafs im Fall schuldhaften Übersegelns auch der Reeder in gewisser Weise haftet. Auch hier würde das Gleiche gelten." — Abwegig Schultze in Buschs Zeitschrift II (1880) S. 20 fgde., für Beweiskraft des Eviktionsurteils.

[1] Vgl. Duncker, Betrachtungen über die Wirkungen rechtskräftiger Erkenntnisse, im Archiv für prakt. Rechtswissenschaft V (1858) S. 75.

Einwand schuldhafter Prozefsführung richtet sich doch so wenig gegen die res iudicata, die Geltung der rechtskräftig entschiedenen Sache als solcher, wie der entsprechende Einwand, „dafs die Hauptpartei den Rechtsstreit mangelhaft geführt habe", im § 68 C.P.O. Jene exceptio des § 467—351 B.G.B. hebt die Pflicht des Verkäufers, einen Mangel zu vertreten und sich deshalb die Wandlung gefallen zu lassen, auf, wie es der Umstand, dafs der Käufer den Mangel kannte, dafs die Gewährfrist verstrichen ist, oder dafs der Fall des § 461 B.G.B. vorliegt, ebenfalls thut. Mit der Wirkung einer rechtskräftigen Feststellung des Mangels hat das nichts zu thun. Ähnlich wird nach § 545 durch die Unterlassung einer Anzeige an den Vermieter nicht die Geltung einer zwischen dem Mieter und einem dritten Prätendenten ergangenen rechtskräftigen Entscheidung gegenüber dem Vermieter, sondern nur das Recht des Mieters auf Kündigung oder Reduktion des Mietpreises berührt.

§ 28. Statussachen.

Bewährt sich nun der Grundsatz, nach dem sich die Rechtskraftwirkung in den verschiedenen Konstellationen der Rechtsnachfolge und der Gesamtobligation regelt, auch in den anderen Fällen, in denen von einer Rechtskraftwirkung auf Dritte gesprochen werden kann und in Wissenschaft und Rechtsprechung auch gesprochen wurde? Ist in allen Verhältnissen für die Bestimmung der Wirkung die Beantwortung der Frage mafsgebend, ob ein ius tertii, über das die jetzigen Parteien streiten, früher im Prozefs des tertius, dessen Recht es ist, abgeurteilt worden, und tritt bei Bejahung dieser Frage stets, bei ihrer Verneinung nie die Rechtskraftwirkung des früheren Urteils im späteren, inter alios geführten Prozefs ein? Oder mufs man von diesem allgemeinen, sachlichen Kriterium absehen und bei der Bemessung der Rechtskraftwirkung nach bestimmten rechtlichen Eigenschaften teils der entschiedenen Sache, teils der betroffenen Personen bleiben?

I. Bei der Betrachtung der verschiedensten Rechtsgebiete begegnet man dem allgemeinen Satz, dafs Statusurteile, unter den legitimen contradictores gefällt, absolut, inter omnes gelten. Dieser Satz hat überall Widerspruch gefunden; er hat sich aber auch in fast allen Rechten zu einzelnen gesetzlichen Bestimmungen verdichtet, in denen diese Wirkung inter omnes für gewisse Status-Urteile festgelegt ist. Auch das deutsche Gesetzesrecht kennt diese Wirkung „für und gegen alle“; die §§ 629, 643, 976 Abs. 3 C.P.O. schlagen hier ein.

Der status libertatis, das Schulbeispiel des römischen Rechts, ist zum alten Eisen der Jurisprudenz gekommen; heute steht der status matrimonii im Vordergrund. Nun mufs von vornherein eines auffallen: wir haben ein Verfahren in Ehesachen für die Rechtsstreitigkeiten, welche die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung einer Ehe oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben. Aber wir haben eine Bestimmung, durch welche die Rechtskraft geregelt wird, und zwar im Sinne des an die Spitze gestellten allgemeinen Satzes, nur für drei von den angeführten fünf Kategorien des Verfahrens in Ehesachen, wie sie das Gesetz selbst aufstellt; für das Verfahren, welches die Scheidung oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstand hat, fehlt die lex, die im § 629 C.P.O. für Urteile gegeben ist, die auf eine Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage ergehen und durch welche das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe festgestellt wird. Man kann nun sagen: Entscheidend für die Wirkung eines Urteils ist, dafs es über einen status ergeht; läfst sich dadurch jene Differenzierung der Urteile in Ehesachen im Gesetz erklären? Oder man erklärt das Vorhandensein der legitimi contradictores für die Hauptbedingung der absoluten Urteilswirkung; sind die Ehegatten legitimi contradictores, wenn sie über die Nichtigkeit oder das Bestehen ihrer Ehe streiten, und hören auf, es zu sein,

wenn der Prozefs die Scheidung oder die Herstellung des ehelichen Lebens bezweckt?

Der § 629 C.P.O. stellt das Erfordernis der legitimus contradictor-Eigenschaft bei den Parteien nicht expressis verbis auf[1], aber da die Ehegatten in den Fällen, von denen der § 629 spricht, stets Parteien des Prozesses gewesen sein müssen, so war eine besondere Erwähnung im § 629 in der That überflüssig. Der § 629 konfirmiert für bestimmte Fälle und mit bestimmter Ausnahme den Satz, dafs die sententia lata super statu inter legitimos contradictores ius facit inter omnes. Wie verträgt sich die Ableitung der Rechtskraftwirkung im einzelnen Fall aus diesem Grundsatz mit der Behauptung, dafs jede Ausdehnung der Rechtskraft nach der früher aufgestellten allgemeinen Regel zu bestimmen sei? Wendet man diese Regel auf die Urteile an, von denen der § 629 C.P.O. spricht, was ergiebt sich? Ein Ehegatte hat gegen den anderen die Nichtigkeitsklage erhoben, mit der Behauptung, er sei zur Zeit der Eheschliefsung geschäftsunfähig gewesen; der Beklagte excipiert, der Kläger habe die Ehe nach dem Wegfall der Geschäftsunfähigkeit bestätigt. Das Urteil stellt zwischen den Parteien fest, dafs ihre Ehe nichtig oder gültig sei; und diese rechtskräftige Entscheidung unter den Parteien existiert und gilt absolut; niemand kann ferner behaupten, zwischen den Ehegatten und Parteien sei etwas anderes Recht, als das Rechtskräftige. Weiter aber wird im allgemeinen für einen Dritten

---

[1] Zum terminus: iustus contradictor in der Bayr. Ger.O. (Cod. iur. bav. iud. cap. 14 § 11), vgl. Arnold a. a. O. S. 304 ff. In der preufs. A.G.O. I Tit. 24 § 11 ist der Begriff des legitimus contradictor allerdings nur zur Negation verwendet. Dafs er dem französischen Recht bis in die neuste Zeit geläufig ist, hat sich gezeigt; über andere fremde Rechte vgl. Anhang II.

In der deutschen Litteratur ist der Begriff nie ganz aufser Übung gewesen; man vergleiche aufser Wachs Gutachten z. B. Klöppel, Urteil und Beweis (Gutachten aus dem Anwaltstande) Heft 10, 1889, S. 848 (Irrig Binder S. 10, in der Polemik gegen Klöppel, während eine richtigere Auffassung bei Binder S. 68 zur Geltung kommt.) und früher Gensler, Archiv f. d. civil. Praxis IV (1821) S. 165, 167 u. ö.

die Gültigkeit einer Ehe zwischen anderen nie eigenes Recht sein[1]; wenn er über diese Gültigkeit prozessiert, so prozessiert er de iure tertii, über Recht eines Dritten, über Recht eines Dritten gegen den anderen, über Recht zwischen Dritten; und dann bindet ihn die im Prozefs dieses Dritten oder dieser Dritten über ihr Recht ergangene Entscheidung, nach der obersten Regel. Nehmen wir nun den Ausnahmefall des § 629 C.P.O.: ein Ehegatte erhebt die Nichtigkeitsklage, mit der Behauptung, der beklagte Teil sei zur Zeit der Eingehung der Ehe anderweit gültig verehelicht gewesen. Das ist Prozessieren über die Gültigkeit der ersten, anderen Ehe, de iure tertii, und die Entscheidung präjudiziert dem tertius, dem „Dritten, mit dem die frühere Ehe geschlossen war“, nicht. Wohl aber ist das Urteil zwischen zwei Ehegatten, welches die Gültigkeit ihrer Ehe erklärt, res iudicata in dem Nichtigkeitsprozefs, der gegen einen von ihnen von einem Dritten angestrengt wird, mit dem er eine zweite Ehe, während des Bestehens jener ersten, für gültig erklärten, geschlossen hat. Denn in diesem Fall wird im zweiten Prozefs (der im Fall des § 629, Satz 2 der erste Prozefs ist) über die Gültigkeit der ersten Ehe wieder als über ein Recht Dritter prozessiert, und die frühere Entscheidung zwischen den Dritten über ihr Recht bindet.

So kommt das legitimus contradictor-Prinzip mit jenem die Successions- und Gesamtschuldverhältnisse beherrschenden Grundsatz völlig zur Deckung. Ist eine Sache unter den

---

[1] Der § 1344 B.G.B. bestimmt nichts Direktes über die Rechtskraftwirkung des Urteils, das die Nichtigkeit der Ehe ausspricht. Er sagt nicht, dafs ein Urteil, in dem die Nichtigkeit auf einen früheren Zeitpunkt verlegt ist, dem Dritten gegenüber, der es nicht kannte, keine Rechtskraftwirkung äufsern könne. Der Dritte hat es nach § 1344 B.G.B. nicht nötig, die zwischen den Ehegatten rechtskräftig festgestellte Nichtigkeit zu leugnen oder zu bestreiten, um sich ihrer Wirkung zu entziehen; er kann sagen: Die Nichtigkeit steht rechtskräftig fest, und ich erkenne sie an; aber die Einwendungen aus ihr sind durch § 1344 B.G.B. aufgehoben. Der § 1344 B.G.B. spricht ja von Einwendungen aus der Nichtigkeit und setzt damit voraus, dafs die Nichtigkeit da ist.

legitimen contradictores entschieden, so kann sie für andere nicht mehr als eigenes Recht, sondern nur als ius tertii, als ius inter alios in Frage kommen, und dann ist die Entscheidung, die unter den legitimen contradictores ergangen ist, als res inter alios de aliorum iure iudicata absolut bindend[1]. Legitimus contradictor ist der tertius für sein ius; wer ein ius tertii anruft oder bestreitet, den bindet die über dieses Recht im Prozefs des tertius, oder man kann ebensogut sagen, des legitimus contradictor ergangene Entscheidung. Wenn ein Recht zwischen zweien besteht, und diese beiden deshalb legitimi contradictores zum Austrag des Rechts sind, so kann es für andere nur als Recht zwischen den zweien Bedeutung haben, und das Urteil inter legitimos contradictores wirkt deshalb absolut, weil es stets als eine zwischen den Parteien, inter legitimos contradictores rechtskräftige Entscheidung angerufen wird und zur Geltung in anderen Prozessen kommt[2].

II. In anderem Zusammenhang hat sich das Reichsgericht mit dem legitimus contradictor-Prinzip ausführlich befafst, und ist dabei zu Ergebnissen gekommen, zu deren Kritik hier der Platz ist.

Dieser Fall, in dem das Reichsgericht ex professo zu dem legitimus contradictor-Prinzip Stellung genommen hat, ist der am 6. Dezember 1889 entschiedene Prozefs über die Gant der „Süddeutschen Lebens-, Unfall- und Rentenversicherungsanstalt" in Karlsruhe. Drei Personen, welche mit

---

[1] „Wenn jemand die Freiheit oder Freigeborenheit eines Menschen bestreitet, ohne sich selber ein diesen Zuständen entgegenstehendes Recht (dominium oder Patronatrecht) anzumafsen, so streitet er aus dem Grunde eines fremden Rechts." Brackenhoeft S. 406, cf. S. 419, 446 fgde., 451.

[2] Eine direkte Wirkung auf Dritte im Gegensatz zur absoluten Geltung des Urteils als der Entscheidung inter partes, die man als indirekte Wirkung bezeichnen kann, konstatiert Förster-Eccius a. a. O. I S. 321 in der preufsischen Praxis für Statusurteile, will sie aber seinerseits nur für Urteil über den Bestand einer Ehe zugeben. — Abwegig die Entsch. des O.L.G. Braunschweig, in der Civry-Braunschweigischen Sache, v. 23. Dez. 1889.

der Anstalt Versicherungsverträge abgeschlossen hatten, erlangten während der Gant gegen die Anstalt rechtskräftige Urteile des Inhalts, „dafs die von den drei Genannten mit der Versicherungsanstalt abgeschlossenen Versicherungsverträge für dieselben nicht verbindlich geworden, und dafs sie aus dem im Verteilungsplane enthaltenen Verzeichnisse der Genossenschafter zu streichen seien“. Ein im Konkurs nur teilweise befriedigter Gläubiger der Anstalt will nun für den Rest seiner Forderung jene drei Kontrahenten von Versicherungsverträgen als solidarisch haftbare Mitglieder der Genossenschaft in Anspruch nehmen. Die Beklagten behaupten, ihre Nichtmitgliedschaft sei auch im jetzigen Prozefs res iudicata.

Das Reichsgericht konstatiert, dafs im zweiten Prozefs andere Personen Partei sind, als im ersten, und geht dann die Reihe der Möglichkeiten durch, in denen gleichwohl die Ausdehnung der Rechtskraft angenommen werden müfste. Das ist zunächst die allgemeine Rechtsnachfolge und das Verhältnis des ayant-cause zum auteur, das Verfolgen von Rechten der früheren Partei durch die spätere Partei; endlich die ausschliefsliche Legitimation der Parteien des ersten Prozesses zum Streit über die damals entschiedene Frage. Theoretisch steckt das Reichsgericht die subjektiven Grenzen der Rechtskraft sehr weit ab. Praktisch gelangt es dagegen zur Verneinung der Rechtskraftwirkung im vorliegenden Fall, weil keiner der angeführten Gründe für die Ausdehnung zutreffe. Der Gläubiger sei nicht Rechtsnachfolger im engeren, nicht ayant-cause im weiteren Sinn im Verhältnis zur Gesellschaft, seiner Schuldnerin. Der dem französischen Recht entnommene terminus technicus: ayant-cause sollte auch im Sinn des französischen Rechts angewandt werden; dort ist aber ohne Frage der Gläubiger ayant-cause, und zwar (Hypothekarschuld ist hier nicht in Frage) ohne Rücksicht darauf, ob das Judikat vor oder nach der Begründung der Forderung ergangen ist. Das Reichsgericht scheint dagegen anzunehmen, ayant-cause eines anderen sei man, wenn man die Rechte dieses anderen (Gegensatz: selbständige, in der

eigenen Person erstmals entstandene Rechte) geltend macht, verfolgt. Damit wird wieder die exceptio de iure tertii herangezogen. Denn da die Einrede der Rechtskraft nicht blofs den ganzen erhobenen Anspruch, sondern auch einzelnen, der Begründung des Anspruchs dienenden Klagbehauptungen entgegengestellt werden kann, so ist die Möglichkeit der Rechtskraftwirkung von einem Prozefs auf den anderen nicht mit der Konstatierung abgethan: die jetzige Klage ist nicht Klage aus dem Recht der früheren Partei. Der Gläubiger verfolgt im konkreten Fall nicht das Recht der Gesellschaft gegen die Beklagten, sondern eigenes Recht auf Befriedigung seiner Forderung an die Gesellschaft durch die Beklagten, welche angeblich Gesellschafter sind. Dafs für die Frage, ob der Gläubiger von den Gesellschaftern die Befriedigung verlangen kann, die res iudicata des ersten Prozesses gar keine Bedeutung hat, und auch bei objektiver Identität keine Bedeutung haben könnte, weil hier wirklich eigenes, selbständiges Gläubigerrecht vorliegt, ist klar und unbestritten. Aber bei der Präjudizialfrage, ob die Beklagten Gesellschafter sind, macht der Kläger kein eigenes, selbständiges, zwischen den Parteien bestehendes Recht geltend, sondern Recht zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern, zwischen den Parteien des früheren Prozesses; und das Reichsgericht hätte also nach seiner eigenen Theorie praktisch zur Rechtskraftwirkung des Gesellschaftsurteils gegen den Gläubiger kommen müssen. Man wird einhalten: damit begebe man sich auf eine schiefe Ebene; wenn man einmal zugebe, dafs ein Judikat in jedem anderen Prozefs, in dem die abgeurteilte Sache wieder vorkommt und zwar nicht als eigener Anspruch der neuen Partei vorkommt, Geltung habe, so sei kein Einhalt mehr. Diesen Einwand entkräftet die Lehre von den Prinzipalinteressenten als den iusti contradictores. Sie liegt ja schon in den früher aufgestellten Sätzen von der exceptio de iure tertii und der replicatio rei iudicatae contra tertium; denn der tertius mufs über sein Recht prozessiert haben, und demnach Prinzipalinteressent gewesen

sein; die exceptio wird de iure tertii abgeleitet, nicht aus einem Prozefs des Dritten über nicht-eigenes Recht. Die sachliche Beziehung — abgeleitetes Recht — entspricht der persönlichen — sekundäres Interesse, und geht mit ihr zusammen; dem entsprechend ist das Subjekt des Hauptrechts Prinzipalinteressent.

Das Reichsgericht hat in jenem Fall des Versicherungsgesellschafts-Konkurses nach dem subjektiven Kriterium die Ausdehnung der Rechtskraftwirkung über die Parteien des ersten Prozesses hinaus so wenig gerechtfertigt finden können wie nach dem objektiven. Für das objektive Kriterium des eigenen und abgeleiteten Rechts sind die Gründe, die zu einer dem Reichsgerichtsurteil entgegengesetzten Entscheidung des Falles führen könnten, dargethan; bei dem subjektiven Kriterium der ausschliefslichen oder prinzipalen Legitimation läfst sich die Probe auf das Exempel machen. In der Entscheidung des Reichsgerichts ist in Abrede gestellt, dafs sich eine erweiterte Rechtskraft des Urteils im konkreten Fall gründen könne auf die besondere Legitimation der Parteien des Erstprozesses zum Streit über die Gesellschaftereigenschaft der damaligen Kläger und jetzigen Beklagten. Denn „es läfst sich . . . nicht etwa aus dem Genossenschaftsgesetze ableiten, es könne die Frage, ob jemand Genossenschafter geworden sei, nur in einem Rechtsstreite zwischen der Genossenschaft und denjenigen Personen, welche Genossenschafter gewesen sein sollen, ausgetragen werden“. So viel ist davon ohne weiteres zuzugeben, dafs im Genossenschaftsgesetz sich keine ausdrückliche Verfügung über die Legitimation zum Streit über die Genossenschaftereigenschaft findet. Und das ist nach der Meinung des Reichsgerichts wohl auch das Entscheidende; nur ein den gesetzlichen Vorschriften über Legitimation zum Ehe- oder Vaterschaftsprozefs entsprechender Paragraph könnte nach dieser Meinung den Satz, dafs das inter solos legitimos contradictores ergangene Urteil absolut wirke, hier einschlagen lassen. Aber wenn nun das Genossenschaftsgesetz einen solchen Paragraphen enthielte, was wäre am

jetzigen Zustand geändert? Demjenigen, welcher, ohne Genossenschaft oder Genossenschafter zu sein, ohne also zu den gesetzlichen allein Legitimierten zu gehören, einen Prozefs über die Gesellschaftereigenschaft führen wollte, würde die Einrede mangelnder Legitimation entgegengesetzt werden können; diese Einrede hat aber mit der Einrede der Rechtskraft absolut nichts zu thun, ist völlig unabhängig davon, ob überhaupt ein Prozefs unter den ausschliefslich Legitimierten schon geführt ist. Aufserdem würde aber die Belangung einer Person als eines für Genossenschaftsschulden haftbaren Mitglieds der Genossenschaft durch einen Gläubiger derselben nach der Auffassung des Reichsgerichts gar kein Prozessieren über die Mitgliedschaft des Beklagten, sondern nur Prozessieren über seine Haftbarkeit oder Verpflichtung, dem Gläubiger so und so viel zu bezahlen, sein. Der Gesetzesparagraph, aus dessen Nichtvorhandensein das Reichsgericht die Nichtausdehnung der Rechtskraft folgert, würde also den konkreten Fall, in dem die Mitgliedschaft nur als Präjudizialpunkt, nicht als Gegenstand des Anspruchs in Frage kommt, gar nicht treffen, für die Bestimmung der Rechtskraftwirkung nichts bedeuten. Daraus folgt der Schlufs: das Gesetz kann einzelnen Personen die ausschliefsliche Legitimation zum Prozefs über bestimmte Rechtsverhältnisse geben, und damit statuieren, dafs anderen die Einrede mangelnder Legitimation entgegengesetzt werden kann; aber es bestimmt damit nichts für die Rechtskraft der Urteile, die zwischen den so Legitimierten ergangen sind[1], und noch

[1] A. M. Zachariae-Crome, Handbuch des französ. Civilrechts (8. Aufl.) S. 205 Anm. 13 u. andere. Die Frage kehrt im Konkursrecht wieder, vgl. Lippmann, in Jherings Jahrb. Bd. 41 S. 174: „Nicht aus der Wirksamkeit etwaiger Prozefshandlungen seinerseits, sondern gerade umgekehrt aus dem Mangel jeden Verhandlungsrechts seitens des Gemeinschuldners folgt, dafs die gegen den Konkursverwalter ergangenen Urteile auch gegen ihn Wirkung haben müssen. Und das ist keine wahre Rechtskraft, sondern nur der Schein einer solchen.“ Gerade umgekehrt will Kiehl im Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. 89 S. 348 die Nichtwirkung des Konkursverwalterurteils auf den Cridar

weniger läfst sich aus solcher Gesetzesvorschrift durch argumentum e contrario etwas für die Rechtskraft der Urteile folgern, die unter nicht derartig Legitimierten entschieden haben.

Der Interessent ist zum Prozefs legitimiert; der nähere, stärkere Interessent ist besser legitimiert als der sekundäre. Das Urteil des Prinzipalinteressenten gilt auch für den Sekundärinteressenten als res iudicata. Aus diesen beiden, zunächst von einander unabhängigen Sätzen ist der Schlufs gebildet, dafs unter den ausschliefslich, d. h. mit Ausschlufs Anderer Legitimierten das Urteil ergangen sein müsse, wenn es die Anderen binden solle. Er ist nur soweit richtig, als Legitimation zum Prozefs und Interesse am Prozefsrechtsverhältnis sich decken. Und da durch einen Gesetzesparagraphen zwar die ausschliefsliche Legitimation, aber nicht auch das ausschliefsliche Interesse bestimmt werden soll oder kann, so ist der Zusammenhang der Legitimation mit der Rechtskraft hier gelöst. Ein Urteil kann Wirkung auf dritte Prinzipalinteressenten und auf dritte Nebeninteressenten äufsern; für die Wirkung auf Nebeninteressenten sagt die gesetzliche Bestimmung der ausschliefslichen Legitimation nichts, weil die Einrede mangelnder Legitimation sich gegen eine ganze Klage, nicht gegen einen im Nebeninteresse liegenden Präjudizialpunkt richtet; für die Wirkung auf Prinzipalinteressenten aber ist eine solche Gesetzesvorschrift nicht entscheidend, weil das Gesetz die ausschliefsliche Legitimation nicht einer konkreten Person, sondern nur einer in bestimmter Eigenschaft auftretenden Person zuerteilen kann; dann ist aber auch jede in dieser Eigenschaft auftretende, sie prätendierende Person legitimiert, und wenn eine solche Person geklagt und ein Urteil erreicht hat, so hindert das nicht, dafs eine andere Person

---

damit rechtfertigen, dafs das gegen den widersprechenden Gläubiger oder gegen den Verwalter ergehende Feststellungsurteil „grundsätzlich eben der Regelung des Konkurses dienen soll und dem Cridar jede Anteilnahme an den dahin führenden Geschäften genommen ist."

mit der Behauptung auftritt, sie und nicht der Erstkläger sei der vom Gesetz gemeinte solus legitimus contradictor. Nach all dem kann es nicht für richtig gelten, dafs das Reichsgericht auf das Genossenschaftsgesetz abstellt, statt das Mafs der Rechtskraft der aus dem prinzipalen oder ausschliefslichen Interesse folgenden prinzipalen oder ausschliefslichen Legitimation zu entnehmen.

III. Auch im § 629 C.P.O. ist nur eine Folgerung aus dem Grundsatz gezogen, der jede Ausdehnung der Rechtskraftwirkung auf Dritte beherrscht und regelt, und nach dem die Urteile über den Stand der Ehe, die im § 629 aufgezählt sind[1], auch ohne die besondere Bestimmung des Gesetzes die absolute Geltung beanspruchen können, die ihnen im Gesetz zuerkannt ist. Der § 629 darf so wenig wie der § 325 C.P.O. restriktiv in dem Sinn interpretiert werden, dafs unter verwandten materiellrechtlichen Verhältnissen, über die das Gesetz schweigt, eine Ausdehnung der Rechtskraftwirkung ausgeschlossen sein solle. Es ist erwähnt, dafs der § 629 aus dem Bereich der „Ehesachen", den der § 606 umgrenzt, einen kleineren Kreis ausscheidet, den er beherrscht; aufserhalb liegen die Ehescheidungen und ihr Widerspiel: die Klagen auf Herstellung des ehelichen Lebens.

Das Gesetz bestimmt die Grenzen, in denen sich die Wirkung eines Urteils im Scheidungsprozefs bewegen kann, nicht; der § 1564 B.G.B. insbesondere sagt mit dem Satz: „Die Auflösung der Ehe tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein" nichts über die Rechtskraftwirkung selbst, die von einer konstitutiven Funktion des Urteils scharf getrennt werden mufs. Es ist grundsätzlich zweierlei, ob man sich auf die Schöpfung oder auf die Feststellung eines status beruft; und nur im letzteren Fall darf von Anrufen der

[1] Über die Status-Präjudizialklage der Ehelichkeit in Österreich: Entsch. des k. k. oberst. Gerichtshofs v. 1. Juni 1892, Glaser-Unger Bd. 30 S. 309 und Entsch. v. 28. Okt. 1890, Glaser-Unger n. 13447 Bd. 28 S. 608. Vgl. auch Skedl a. a. O. S. 371 sub 5.

Rechtskraft gesprochen werden. Jedes Urteil ist deklarativ, und enthält eine materiell rechtskräftige Feststellung; daneben haben gewisse Urteile eine konstitutive Funktion, die in gleicher Weise wie die materielle Rechtskraft an die formelle Rechtskraft geknüpft sein kann. Aber es besteht zwischen konstitutiver Funktion und Rechtskraftwirkung inter omnes kein innerer Zusammenhang der Art, dafs ein mit der ersteren ausgestattetes Urteil notwendig die letztere haben müfste oder umgekehrt[1]. Die Rechtskraft des kon-

---

[1] A. M. Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 487 und 480 fgde. Er unterscheidet zwischen konstitutiver und feststellender Funktion des Urteils, die erstere mafsgebend, soweit das Urteil einen bis dahin bestehenden Rechtszustand aufhebt, die letztere namentlich in der Verneinung des Widerspruchsrechts durch Abweisung zu Tage tretend. Dieser Unterschied soll auch für die subjektiven Grenzen der Rechtskraft, abgesehen von singulären gesetzlichen Ausnahmen, schlechthin bestimmend sein: „Die feststellende Wirkung des Urteils wirkt . . . Rechtskraft nur inter partes. Die Rechtsänderung aber, welche das konstitutive Urteil herbeiführt, wirkt als rechtsgestaltender Staatsakt, als eine „Verfügung, welche durch Urteil geschieht“, gerade so sehr für und wider alle, wie die Ersetzung einer Willenserklärung.“ Und weiter: „Wer einem Urteile ohne gesetzliche Sonderbestimmung (C.P.O. §§ 629, 643) die objektive Wirkung“ (d. h. die subjektiv nicht beschränkte Wirkung) „beimifst, die Klage aber trotzdem als Feststellungsklage betrachtet, bewegt sich in einem Widerspruch.“ Im Gegenteil glaube ich, dafs man nur bei einer „Feststellungsklage“ in diesem Sinn (d. h. nicht im Gegensatz zur Leistungsklage, sondern im Unterschied zur Rechtsgestaltungsklage; Gaupp-Stein S. 513) von Rechtskraftwirkung sprechen kann. Die materielle Rechtskraftwirkung ist immer und allein Wirkung des rechtskräftigen Urteils und kann auf keinem anderen Weg erreicht werden; man kann sie nicht durch Vertrag herbeiführen. Die konstitutive Wirkung des Urteils dagegen konkurriert gleichberechtigt mit konstitutiven Verträgen, Willensakten einer Person und natürlichen Handlungen mit konstitutiven Folgen. Gaupp-Stein l. c. bemerken richtig, dafs das Urteil als rechtserzeugender oder rechtsvernichtender Akt des Richters begrifflich in das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit fällt. Soweit aber das Urteil über eine Rechtsgestaltungsklage deklarativ ist, Recht zwischen den Parteien feststellt, ist die Rechtskraftwirkung, gesondert von der konstitutiven Funktion, nach den allgemeinen Grundsätzen über die subjektiven

stitutiven Urteils ist relativ, tritt unter den Parteien ein, und beansprucht nur als solche relative Wirkung allgemeine Geltung. Der Dritte, der die Rechtskraftwirkung eines Scheidungsurteils anruft (oder gegen den sie angerufen wird), mufs von dem zwischen den Parteien für Recht Erklärten ausgehen, nicht von einem durch das Urteil geschaffenen Zustand. Exempla docent: die geschiedene Frau fordert Geschenke aus der Brautstandszeit zurück, die der Mann an eine Person, mit der er die Ehe gebrochen, verschenkt hat; die Rückforderung richtet sich gegen diese Dritte, nach §§ 1584, 531 und 822 B.G.B. Das Urteil, welches ausspricht, dafs der Ehemann die Schuld an der Scheidung trägt, wird angerufen, aber nicht in seiner konstitutiven Funktion nach § 1564 B.G.B., sondern als rechtskräftige Deklaration des zwischen den Parteien: Mann und Frau bestehenden Rechts. Will die Dritte der Rückforderung die Behauptung entgegenstellen, der Mann sei der Frau gegenüber nicht der schuldige Teil, so ist das eine exceptio de iure tertii, eine Berufung auf Recht eines Dritten, das in dessen Prozefs abgeurteilt ist; das Judikat des Scheidungsprozesses gilt im Rückforderungsprozefs gegen den Dritten, dem der geschiedene Ehegatte Geschenke aus der Brautstandszeit unentgeltlich zugewendet hatte. Oder eine Ehe ist wegen Ehebruchs der Frau geschieden, und die Frau, die vor der Eingehung der geschiedenen Ehe schon einmal verheiratet gewesen war, führt den Namen ihres ersten Mannes. Dessen Bruder klagt nun auf Grund der §§ 12 und 1577 Abs. 2 B.G.B. gegen sie auf Abstellung des Namensmifsbrauchs; er beruft sich auf das Scheidungsurteil;

Grenzen zu bemessen, d. h. zunächst als Rechtskraft zwischen den Parteien, und dann, als solche, Dritten gegenüber.

Zusammenstellung konstitutiv wirkender Urteile bei Hellwig a. a. O. S. 480, 481 und noch vollständiger bei Gaupp-Stein, Vorbem. z. 2. Buch der C.P.O., 1. Abschnitt sub II, 3. Vgl. auch Förster-Eccius I § 56, b, 1, S. 321 und die im Urt. des Preufs. Ober-Tribunals v. 13. Nov. 1868 (Striethorst Bd. 74 N. 15 S. 78 fgde., bes. S. 84) über die Konfiskation aufgestellten Grundsätze.

aber nicht darauf, dafs es nach dem § 1564 mit seiner Rechtskraft die Ehe aufgelöst hat — denn daraus würde nur das Recht der Frau folgen, ihren früheren Namen wieder zu führen —, sondern auf die rechtskräftige Feststellung der Scheidung wegen ihrer Schuld. Dann kann es sich nur noch fragen, ob der Namensschutzkläger überhaupt die Schuld der Frau gegenüber dem Mann anführen kann — dann äufsert auch das Judikat zwischen Mann und Frau über die Schuld seine Rechtskraft —, oder ob die Wiederannahme des erstehelichen Namens nur auf Grund absoluter Unwürdigkeit der Frau, jedermann gegenüber, verboten werden kann; eine solche Unwürdigkeit konnte im Scheidungsprozefs natürlich nicht mit Wirkung für alle deklariert werden.

Wenn dagegen ein geschiedener Ehegatte sich wiederverheiratet hat, und die neue Ehe angefochten wird, weil die frühere noch bestehe, so ist die Berufung auf die „mit der Rechtskraft" des Scheidungsurteils eingetretene Auflösung der früheren Ehe nicht Berufung auf Rechtskraftwirkung, auf rechtskräftig festgestelltes Recht zwischen den Parteien.

IV. Die Klagen auf Herstellung des ehelichen Lebens und die über sie ergehenden Urteile würden theoretisch nicht anders zu behandeln sein als andere „Ehesachen"; praktisch aber wird ihre Rechtskraftwirkung Dritten gegenüber wohl selten zur Äufserung kommen. Ausgeschlossen ist das indessen nicht; man denke an ein Urteil, das die Klage des Mannes auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens abweist, weil die Frau berechtigt wäre, auf Scheidung zu klagen. Der Mann hat nun der Frau ihren Unterhalt in Form einer Geldrente zu entrichten, nach Mafsgabe der §§ 1361 und 760 B.G.B. Die Frau stirbt nach dem ersten Rententermin, ohne dafs der Mann gezahlt hat; ein Erbe oder ein Dritter, der als negotiorum gestor das Begräbnis bezahlt hat, nimmt den Mann als Schuldner der ganzen ersten Rate, nach § 760 Abs. 3 in Anspruch. Wenn der Mann nun behaupten will, die Frau sei nicht berechtigt gewesen, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, und deshalb treffe ihn keine Unterhaltspflicht, so kann das

erste Urteil zwischen Mann und Frau vom Kläger angerufen werden. Die Frage ist dann, gerade wie bei dem besprochenen Fall der Namensschutzklage, ob im § 1361 als Bedingung für die Unterhaltspflicht das Verweigern-dürfen dem Mann gegenüber oder als absolutes Recht (conditio personae) der Frau gemeint ist. Im ersteren Fall ist das Urteil zwischen Mann und Frau über das zwischen ihnen bestehende Recht nach der Grundregel im späteren Prozefs inter alios mit seiner Rechtskraft gültig; im anderen Fall dagegen wird im zweiten Prozefs das Recht der Frau, das Zusammenleben zu verweigern, ab ovo festgestellt und beurteilt werden müssen. Man wird aber nicht wohl daran zweifeln können, dafs der § 1360 nicht eine absolute Eigenschaft und conditio der Frau, sondern ihr Recht, dem Mann gegenüber die Aufhebung der Trennung zu weigern, im Auge hat.

V. Nächst dem status matrimonii ist der status legitimitatis heute noch praktisch[1]. Der § 643 C.P.O., der die Rechtskraftwirkung hier regelt, enthält eine Bestätigung der allgemeinen Grundsätze. Der „Dritte, welcher das elterliche Verhältnis oder die elterliche Gewalt für sich in Anspruch nimmt", prozessiert darüber als über eigenes Recht, nicht über ius tertii; deshalb kommt er nicht unter die Rechtskraft des Urteils, das der tertius erreicht hat, während dieses selbe Urteil andere Dritte, für die das darin zwischen

[1] Vgl. Brackenhoeft S. 425; Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund (Wiesbaden 1867, 2. Aufl.) S. 206; O.L.G. Braunschweig v. 18. Juni 1881, S. A. 36 N. 82 S. 119. Dagegen: S. A. 45 N. 162 S. 261 Note 1.

Die festgestellte Paternität wirkt den alimentationspflichtigen Eltern des Vaters (Grofseltern des Kindes) gegenüber, v. Canstein, Lehrb. d. österr. C.P.-Rechts (2. Aufl. 1893) S. 607; Ullmann, Das österreich. Civilprozefsrecht (2. Aufl. 1887) S. 178.

Eine besondere Ausdehnung der Rechtskraft verfügte der § 1866 des sächsischen B.G.B.: „Klagt der Vormund des (sc. unehelichen) Kindes auf den Beitrag für die Zukunft, so gilt der Ausgang des Rechtsstreits auch für und gegen die Mutter, ausgenommen, wenn er auf einem Versäumnisse im Rechtsstreite oder auf einem unerlaubten Einverständnisse der Parteien beruht."

den Parteien festgestellte Recht als solches mafsgebend ist, bindet. Man kann aus der Ausnahme, die der § 643 zu Gunsten des selbständig am status berechtigten und interessierten Dritten macht, sehen, dafs Unteilbarkeit des status und öffentlichrechtliche Natur desselben zur Begründung und zum Mafs der Rechtskraftwirkung nicht zu brauchen sind, und ferner, dafs die Rechtskraftwirkung eines Urteils sich nicht nach der Qualität der Sache bestimmt, die darin entschieden ist.

Eine juristisch ungerechtfertigte und je eher, je lieber zu beseitigende Bestimmung enthält der § 644 C.P.O. mit seinem negativen Hinweis auf den vorhergehenden Paragraphen. Der Vater, gegen den das uneheliche Kind die Feststellung erstritten hat, sollte an das Urteil und seine rechtskräftige Entscheidung in Streitigkeiten, die er mit der Mutter, etwa nach § 1709 B.G.B., führt, gebunden sein. Denn von der Kindschaft ist die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber der Mutter und den mütterlichen Verwandten abhängig; über die Kindschaft als zwischen dem Vater und dem Kind bestehendes Recht prozessieren die Parteien, die über die daraus abgeleitete Unterhaltspflicht streiten.

VI. Eine allgemeine absolute Rechtskraftwirkung „in Statussachen" ist von der Hand zu weisen. Man hat versucht, sie mit dem absoluten Charakter des status zu begründen[1]; damit kommt man zu durchaus verkehrten Ergebnissen, gerade wie mit dem Argument, dafs das Urteil über das Eigentum als absolutes Recht weiter wirken müsse als das Urteil über eine Obligation, über ein nur zwischen den Parteien bestehendes Recht Das Gegenteil ist richtig. Nur da, wo der status, ähnlich einer Obligation, zwischen bestimmten Personen besteht[2], wenigstens zunächst, und nur vermöge des Bestehens zwischen diesen Personen gegenüber

---

[1] Vgl. Kleinschrod S. 196, Francke S. 63, Brackenhoeft S. 403. Ganz abwegig Freudenstein S. 226. Wichtig ist das Urt. des Preufs. Ob.-Trib. v. 13. März 1863, Striethorst Bd. 48 N. 65 S. 265.

[2] „Wenn nun dieser status von dem Rechte einer bestimmten anderen Person abhängt, und dieser Person gegenüber das Dasein oder Nichtdasein dieses Rechts rechtskräftig ausgesprochen ist, so ist

der Allgemeinheit, nur da kann man von absoluter Wirkung der Rechtskraft reden, wenn nämlich eben jene Personen, zwischen denen der status Recht sein mufs, um dann für jedermann zu gelten, Parteien waren. Absolute Rechte bestehen gegenüber jedermann gleich, und nicht dem Einen gegenüber, weil sie gegen den Anderen gelten. Jedermann kann sie aus eigenem Recht bestreiten. Deshalb wirkt das Urteil über absolutes Recht der Regel nach streng relativ, und die rechtskräftige Feststellung zwischen A. und X., dafs das Eigentum des A. an einer Sache, oder die Kaufmannseigenschaft des A. oder sein Recht, den Namen Titius zu führen, zwischen den Parteien Recht sei, ist für Y. in der That eine res inter alios acta, die ihn nicht im geringsten interessiert[1]. Es ist ein überwundener Standpunkt, dafs jedermann gehalten sein soll, alle Urteile zu kennen und zu intervenieren, wenn er einen dem abgeurteilten Recht konnexen Anspruch in petto hat, und es ist ein unrichtiger Satz, dafs widersprechende Entscheidungen über ein absolutes Recht unter verschiedenen Personen unmöglich oder unzulässig seien.

Aber es ist etwas anderes bei relativen Rechten.

§ 29. Gläubiger und Schuldner.

Es klingt wie eine Binsenwahrheit, wenn man sagt, dafs niemand bestreiten kann, das im Urteil zwischen X. und Y.

---

damit auch das wirkliche Dasein oder Nichtdasein desselben gegeben, und diese Wirklichkeit mufs denn doch für jeden gelten," sagt Brackenhoeft S. 413. Damit ist ganz richtig hervorgehoben, dafs durchaus nicht der absolute Charakter des Statusrechts die absolute Rechtskraft des Statusurteils bedingt, sondern dafs im Gegenteil nur da, wo der status als relatives Rechtsverhältnis zwischen den Parteien entschieden werden konnte, dem Urteil allgemeine Geltung zukommt. Vgl. Bülow, De Praeiudicialibus formulis (Wratislav. 1859) p. 41, 44.

[1] Eine Ausnahme davon machten und machen die Popularklagen; dieselbe ist strikt zu interpretieren. Vgl. O.A.G. Berlin v. 31. Jan. 1874 (S. A. 29 N. 139 S. 214, 215); Hellmann in Jherings Jahrbüchern Bd. 31 S. 115; Langheineken, Der Urteilsanspruch (Leipzig 1899) S. 19 Anm. a) und b). Vgl. Anhang I.

als zwischen X. und Y. bestehendes Recht Erklärte sei zwischen X. und Y. Recht. Und doch ergiebt sich aus diesem Satz die Lösung der in der Litteratur viel erörterten und in der Praxis verschieden beurteilten Streitfragen über die Wirkung von Urteilen über obligatorische Rechtsverhältnisse.

I. Zu diesen Fragen gehört als eine der viel umstrittensten die Kontroverse darüber, ob ein Urteil gegen die offene Handelsgesellschaft die Mitglieder mit seiner Rechtskraft ergreife[1]. Wenn man Rechtskraftwirkung und Vollstreckbarkeit gegen Dritte auseinander hält[2], und den an die Spitze gestellten Satz anwendet, kann die Antwort nicht zweifelhaft sein; sie ist auch die der herrschenden Meinung[3]. Aber es ist grundfalsch, wenn man diese Ant-

---

[1] Eine Zusammenstellung der Litteratur giebt die im übrigen wertlose Dissertation von Noest: Erlangt das gegen eine offene Handelsgesellschaft ergangene Urteil Rechtskraft gegen die Gesellschafter? (Freiburg 1894?) — Für die Kommanditgesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien gilt das für die offene Handelsgesellschaft Gesagte entsprechend. Über andere Personenvereine, welche in eigenem Namen klagen und verklagt werden können, vgl. Francke S. 9 fgde. — Über das Urteil zwischen Schiffsgläubiger und Schiffer und seine Wirkung auf den Reeder oder auf mehrere Mitreeder: Francke in Buschs Zeitschrift Bd. 27 S. 304; Schröder bei Endemann, Handbuch Bd. 4 S. 306 Anm. 20; Bunsen a. a. O. S. 251 fgde.; H.G.B. §§ 754, 761.

[2] A. Burchardt, Über die Feststellung im Konkurse der offenen Handelsgesellschaft (Leipzig 1900) S. 74 fgde., S. 81, S. 83; Renaud, Recht der Kommanditgesellschaft S. 387; a. M. Schmidt, Lehrbuch S. 842 Anm. 1. Der Vorwurf der Inkonsequenz, den Schmidt hier den Gegnern (Anhängern der im Text vertretenen Meinung) macht, ist um so weniger gerechtfertigt, als Schmidt selbst (a. a. O. S. 842 fgde.) von seinem apodiktisch hingestellten Satz: „Die Wirkung der materiellen Rechtskraft, die Feststellungswirkung, ist ohne Einflufs auf Dritte“ eine Reihe von wirklich subjektiv „inkonsequenten“ Ausnahmen macht, von Ausnahmen nämlich, die nicht die Regel bestätigen und mit der Regel implicite gegeben sind, sondern sich bei der Schmidtschen Fassung der Regel nur mit „Vereinfachungsgründen“ oder überhaupt nicht rechtfertigen lassen.

[3] Burchardt a. a. O. S. 75 fgde., Litteraturangaben S. 80 Anm. 1,

wort in der Form eines Kompromisses zwischen zwei extremen Meinungen (der Nichtwirkung und der vollen Wirkung) giebt und sagt: „nur“ die Existenz und Höhe der Gesellschaftsschuld werde im Prozeſs der Gesellschaft rechtskräftig auch gegenüber den Gesellschaftern festgestellt; „persönliche Einreden“ dagegen würden den Gesellschaftern durch die Rechtskraftwirkung jenes Urteils nicht benommen[1 2]. Solchen Wendungen liegt dasselbe Miſsverständnis zu Grunde, wie der Behauptung, die Rechtskraft des Erblasserurteils wirke auf den Inventarerben nur in den Grenzen seiner Inventarhaftung, während sie den vorbehaltslosen Erben „voll und ganz“ ergreife, oder: gegenüber dem bona fide-Erwerber sei die Rechtskraftwirkung des Autorurteils eine andere als gegenüber dem gewöhnlichen Successor. Die Rechtskraftwirkung des Urteils, das eine Gläubigerforderung gegen die Gesellschaft rechtskräftig feststellt, ist immer und überall die gleiche; sie erschöpft sich in der endgültigen Entscheidung über das Bestehen einer bestimmten Forderung und Schuld, eines bestimmten Rechts und der entsprechenden

S. 77 Anm. 1—5, S. 83. Ganz im Sinn unserer Regel sagt Hellwig a. a. O. S. 272, 273: „Demnach wirkt auch die rechtskräftige Feststellung der Gesellschaftsschuld gegenüber dem Gesellschafter zwar nicht als die Feststellung seiner Schuld, wohl aber macht sie ihm gegenüber die Frage, ob die Gesellschaft schuldet, zu einer unbestreitbaren.“

[1] Bunsen a. a. O. S. 241 oben; Kiehl, Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. 89 S. 376 f. mit Litteraturangaben.

[2] Der § 129 H.G.B. giebt mit der Bestimmung, daſs der Gesellschafter Einreden aus dem Recht der Gesellschaft nur soweit geltend machen kann, als die Gesellschaft selbst es könnte, keine grundsätzliche Regelung der Rechtskraftwirkung unter diesen Verhältnissen. Man darf natürlich nicht im Widerspruch gegen das Gesetz annehmen, daſs die res iudicata, die eine Gesellschaft an der Erhebung der Einrede hindert, vom Gesellschafter, wenn er die Erhebung der gleichen Einrede beabsichtigt, als res inter alios acta ignoriert werden könne. Aber man darf auch nicht sagen, der Gesellschafter könne das der Gesellschaft günstige Urteil gegenüber dem Gläubiger nicht mit seiner Rechtskraft anrufen, weil weder der § 129 H.G.B. noch ein anderes Gesetz diesen Fall regelt.

Pflicht von einer Partei zur anderen, zwischen den Parteien [1], weil etwas anderes nicht Gegenstand der Entscheidung ist und sein kann. Wenn A. eine Forderung von 100 gegen die Gesellschaft B. geltend macht, so wird nicht darüber gestritten und nicht darüber entschieden, ob C. ein Mitglied der Gesellschaft oder sonst irgendwie verpflichtet ist, Schulden der Gesellschaft zu decken. Man würde es absurd finden, zu sagen, dafs ein Urteil gegen den Autor den Successor nur unter dem Vorbehalt seiner Einrede, er sei gar nicht Successor, binde. Weshalb sagt man dann aber, das Urteil gegen die Gesellschaft äufsere seine Rechtskraft gegenüber dem Gesellschafter nur mit der Beschränkung, dafs der auf Grund des Urteils in Anspruch Genommene behaupten könne, er sei nicht Gesellschafter, oder er hafte nicht für Gesellschaftsschulden?

Wo das zwischen der Gesellschaft und ihrem Gläubiger (oder irgend einem Dritten, der ihr Gläubiger sein will) bestehende Recht für den Gesellschafter mafsgebend ist, da nimmt dieser an der Rechtskraftwirkung des Urteils zwischen der Gesellschaft und jenem Gläubiger (Dritten) Teil [2]. Wo ein Gesellschafter exceptiones de iure tertii („Einwendungen, die nicht in seiner Person begründet sind", § 129 H.G.B.,) erhebt, da mufs er das Urteil des tertius über sein Recht, der Gesellschaft über ihr Recht als rechtskräftige Entscheidung respektieren.

---

[1] Dabei ist angenommen, dafs die Entscheidung: eine Forderung, ein Recht bestehe nicht, ebenfalls Entscheidung über das „Bestehen" der Forderung, des Rechtes ist.

[2] Im besonderen über die Wirkung des Gesellschaftsurteils auf einen Gesellschafter, der vor der Klagerhebung oder während des Prozesses ausgetreten ist, mit der Subdivision des Eintrags in das Gesellschaftsregister vor oder nach dem Urteil: Burchardt a. a. O. S. 93; Sommer, Bedeutung des gegen eine offene Handelsgesellschaft ergehenden Urteils für das Privatvermögen der Gesellschafter, in Gruchots Beiträgen Bd. 30 S. 362; Gierke, Genossenschaftstheorie (1887) S. 596; Kiehl a. a. O. S. 384 fgde.; Staub, Kommentar § 124 Anm. 18.

II. Einzelne Gesetzesbestimmungen, wissenschaftliche Meinungen, praktische Entscheidungen gehen darüber hinaus; aber nur den ersteren kann die Kraft zugestanden werden, eine Art Quasipopularklage einzusetzen, bei der an der Stelle der Volksgemeinschaft die Gesellschaft steht und irgend ein Gesellschafter an der Stelle des quivis ex populo; die übrigen Gesellschafter sind vom Urteil gebunden wie die Volksgenossen bei der echten Popularklage. In einem Urteil des obersten Gerichtshofs in Österreich vom 12. Dezember 1860 ist ausgeführt: „Jedes der Gesellschaftsglieder konnte von C. und D. (Geschäftsführern der Gesellschaft) die Ablage der Rechnung fordern, und die infolge einer solchen Aufforderung von C. und D. abgelegte Rechnung war nicht dem einzelnen Gesellschaftsgliede (von welchem sie aufgefordert wurden), sondern der Gesellschaft abgelegt. Wenn nun auf Grund dieser Rechnung durch richterliches Urteil erkannt wurde, dafs sie infolge der Geschäftsführung Schuldner von 1992 Lire seien, so steht wieder jedem Gliede der Gesellschaft das Recht zu, sie auf die Herausgabe, beziehentlich auf den Erlag dieser Summe zu belangen, damit dieselbe der von der Gesellschaft damit getroffenen Bestimmung zugeführt werde." Der von einem Gesellschafter auf Hinterlegung verklagte Geschäftsführer könne also nicht sagen, das Urteil eines anderen Gesellschafters auf Rechnungslegung gegen ihn sei jetzt res inter alios iudicata[1]. Aus der allgemeinen Regel würde das nicht folgen; denn wenn zwischen A. und B. feststeht, dafs B. dem C. 100 schuldet, so ist diese Feststellung für D. doch nur dann rechtskräftig bindend, wenn es für sein Recht von Bedeutung ist und wenn er deshalb darüber prozessiert, ob die Schuld des B. an C. zwischen A. und B. feststeht — nicht aber schon dann, wenn C.s Forderung gegen B. D.s Recht beeinflufst[2]. Mit anderen Worten: es genügt nicht, dafs über die Obligation überhaupt geurteilt worden ist; das Urteil mufs zwi-

[1] Glaser-Unger n. 1253 Bd. 3 S. 224.
[2] Vgl. Hellwig a. a. O. S. 202.

schen Gläubiger und Schuldner, inter legitimos contradictores ergangen sein. Das materielle Recht giebt und verlangt genaue Unterscheidung zwischen Schulden der Gesellschaft und Schulden der Gesellschafter; es kann also auch im einzelnen Fall nicht zweifelhaft sein, wer legitimus contradictor ist[1]. Der Gesellschafter ist es für Schulden und Forderungen, Rechte und Pflichten der Gesellschaft nicht, wenn ihn das Gesetz nicht expressis verbis, als einen quivis ex societate, dazu macht. Man mufs in den §§ 273, 320 H.G.B. und dem § 51 Abs. 5 des Genossenschaftsgesetzes v. 1. Mai 1889 derartige Gesetzesbestimmungen sehen, wenn man nicht — meines Erachtens ist das richtiger — in diesen Fällen den vom Gesetz erwähnten Urteilen eine absolut konstitutive Wirkung neben ihrer Rechtskraftwirkung zuerkennt; auf die letztere fänden dann die allgemeinen Grundsätze, nicht die citierten Paragraphen Anwendung; sie stünde als materielle Rechtskraftwirkung des formell rechtskräftigen Urteils unter den Parteien neben der konstitutiven Wirkung des formell rechtskräftigen Urteils für und gegen jedermann, also auch für und gegen die „Genossen, welche nicht Partei sind" und die „Aktionäre, die nicht Partei sind". Wenn gegen einen Aktionär oder von ihm ein Urteil angerufen wird, welches einen Generalversammlungsbeschlufs für nichtig erklärt, so mufs es als formell rechtskräftiges und als materiell konstitutives, den Beschlufs vernichtendes Urteil angerufen werden, nicht als materiell rechtskräftige Entscheidung. Denn als solche erklärt es, dafs zwischen dem Anfechtungskläger und der Gesellschaft die Nichtigkeit des Beschlusses Recht ist; der Aktionär, der später über den Beschlufs prozessiert, streitet aber nicht über die Nichtigkeit jenem Anfechtungskläger gegenüber, sondern über die absolute

[1] Die Gesellschaft ist legitimus contradictor für die Frage, ob ihre Schuld durch Kompensation eines Gesellschafters getilgt ist, obgleich sie selbst nicht kompensieren könnte. A. M. Hellwig S. 277 Anm. 5. Man mufs die objektiven Grenzen der Rechtskraft dabei im Auge behalten und bedenken, dafs die Entscheidungselemente überhaupt nicht rechtskräftig werden, also auch nicht Dritten gegenüber.

Nichtigkeit, und über die absolute Nichtigkeit sagt jene erste Entscheidung mit ihrer materiellen Rechtskraftwirkung nichts.

III. Durch die Bestimmungen der §§ 144 fgde. K.O. (frühere §§ 132—135) ist dagegen eine Quasipopularklage in dem eben besprochenen Sinn gegeben[1]; man kann von einem Volk der Konkursgläubiger sprechen, aus dem ein Quivis heraustritt und die Rolle des aktiv oder passiv zum Rechtsstreit und weiter zur Herbeiführung einer bindenden Entscheidung Legitimierten übernimmt. Es handelt sich dabei um die Feststellung einer Forderung des A. an den

---

[1] Die im Text vertretene Ansicht steht einer beinahe unbestritten herrschenden Meinung gegenüber. Wach — um einen ihrer entschiedensten Vertreter zu citieren — lehrt (Handbuch I S. 623, 624, Gutachten S. 18, 19, 38), dafs gegenüber den bestreitenden Konkursgläubigern und dem Cridar zwar das Urteil, welches den Widerspruch anerkennt, nicht aber das Urteil, das eine angemeldete Forderung zuläfst, mit seiner Rechtskraft wirke, mit anderen Worten, dafs der anmeldende Gläubiger, der nur mit einem Bestreitenden prozessiert, nur diesem einen gegenüber obsiegt, aber allen gegenüber unterliegt. Das läfst sich m. E. — abgesehen von der Bedenklichkeit einer Rechtskraftwirkung secundum eventum litis — nicht halten, wenn der § 147 (früher 135) K.O. überhaupt einen Sinn geben soll. Er wäre angesichts des § 144 Abs. 1 überflüssig, wenn er nur die nicht widersprechenden Konkursgläubiger im Auge hätte, und so bliebe nach Ausschlufs der Wirkung eines dem Liquidanten günstigen Urteils nur die Wirkung des Urteils, welches gegen die Zulassung der Forderung entscheidet, übrig. Das ist nach dem Worlaut des § 147 nicht wohl anzunehmen. Der allgemeinen Rechtskraftregel widerspräche die Annahme der herrschenden Meinung nicht. Der Gläubiger oder Konkursverwalter, gegen den der prätendierende Liquidant mit seiner Forderung auftritt, erhebt eine erlaubte exceptio de iure tertii, wenn er darauf hinweist, dafs gegenüber einem widersprechenden Mitgläubiger die Forderung nicht festgestellt ist, und dafs deshalb ihre Zulassung zum Konkurs nicht zu gestatten ist; und das Urteil über das ius tertii im Prozefs des tertius wirkt rechtskräftig. S. oben S. 161 fgde., 338, 339.

Vgl. Francke S. 33, Binder S. 38 und Hellwig S. 197 Anm. 23, der indessen (S. 196) eine abwegige Analogie zwischen dem hier besprochenen Fall und einigen Fällen konstitutiver Urteilswirkung zieht; und gegen die herrschende Meinung Kiehl im Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. 89 (1899) S. 362; Burchardt a. a. O. S. 16 Anm. 3.

B. zwischen A. und X., um die Wirkung dieser Feststellung auf Y. und Z.; A. ist der Gläubiger, B. der Schuldner und Gemeinschuldner — wieweit der Konkursverwalter ihn und die Konkursgläubiger in seinen Urteilen vertritt, ist später zu erörtern —, X., Y. und Z. sind Gläubiger und Konkursgläubiger des B. Könnte man hier die allgemeine Regel anwenden, so wäre das Ergebnis: X., Y. oder Z., der dem A. gegenüber das Bestehen seiner Forderung an B. bestreitet, prozessiert de iure tertii, über die Nichtverpflichtung des B. dem A. gegenüber, und unterliegt der zwischen A. und B. über diese Nichtverpflichtung ergangenen rechtskräftigen Entscheidung[1]. Aber er unterliegt ihr nur, weil sie zwischen A. und B. über zwischen A. und B. bestehendes Recht, zwischen den Subjekten der Obligation über dieselbe, inter legitimos contradictores ergangen ist. Ist über

[1] Der § 321 des Anhangs zur A.G.O. bestimmt, dafs rechtskräftige Erkenntnisse, welche vor der Einleitung des Konkurses zwischen dem Gemeinschuldner und einem Gläubiger ergangen sind, von den übrigen Gläubigern und dem Kontradiktor in dem Fall als nichtig angefochten werden können, wenn der Gemeinschuldner selbst ein Recht zur Anfechtung gehabt hätte oder wenn eine Kollusion mit dem Urteilsgläubiger erwiesen wird. Diese Gesetzesbestimmung ist aus einem, auf Anfrage der Oberamtsregierung zu Brieg am 5. Febr. 1803 ergangenen Bescheid des Justizministeriums entstanden (Entsch. d. Obertribunals v. 12. April 1853, Striethorst 9 N. 23 S. 99 fgde., S. 110), welcher im Anfang besagt: „Die Vorschrift des § 46 I 50 A.G.O. beabsichtigt nichts weiter, als den Gläubigern mit Mitteln an die Hand zu gehen, um sich gegen etwaige betrügliche Kollusionen der Gemeinschuldner mit erdichteten Gläubigern, oder gegen die Freigebigkeit des Gemeinschuldners, die unter dem Schein einer Schuld versteckt wird, sicherzustellen, keineswegs aber kann dieselbe soweit ausgedehnt werden, dafs dem Kontradiktor concursus indistinkte freigelassen würde, die zwischen dem Gemeinschuldner und einem Gläubiger vor Eröffnung des Konkurses ergangenen rechtskräftigen Urteilssprüche unter dem Vorwande neuer Einwendungen anzufechten, da in der Regel alle von dem Gemeinschuldner vor diesem Zeitpunkte vorgenommenen Verhandlungen von den Gläubigern anerkannt werden müssen, und von dieser Regel in Rücksicht der gegen denselben ergangenen rechtskräftigen Erkenntnisse weder in der angeführten Stelle der Gerichtsordnung noch sonst in den Gesetzen eine Ausnahme gemacht worden.“

das Bestehen der Forderung A. contra B., welches Y. bestreiten will, zwischen X. und A. oder zwischen Z. und B. in bejahendem Sinn geurteilt, so kommt das Judikat für Y. doch nicht in Betracht, weil es für sein Recht ganz gleichgültig und unmafsgeblich ist, ob die Existenz der Forderung A. contra B. zwischen irgend welchen anderen Personen als A. und B., also z. B. zwischen A. und X. oder B. und Z., Recht ist. B., der die Feststellung seiner Nichtverpflichtung gegen A. verfolgt, prozessiert über eigenes Recht, und eine früher zwischen A. und X., Y. oder Z. ergangene Entscheidung über die Forderung A. contra B. kommt für B. deshalb mit ihrer Rechtskraft nicht in Betracht. Hat B. wiederum mit X., Y. oder Z. über die zwischen ihm und dem Prozefsgegner bestehende Obligation gestritten, so gilt die Rechtskraft des Urteils für A. ebenso wie die des Urteils A. contra B. für X., Y. und Z. Aber an dieser gewöhnlichen Sachlage ändert das Konkursrecht; und seine ausdrückliche und specielle Regelung der Rechtskraftwirkung wird dem Umstand gerecht, dafs die statuierte Urteilswirkung nach allgemeinen Grundsätzen, ohne Statut, nicht eintreten würde, dafs sie eine strikte Ausnahme bildet. Der Gemeinschuldner verliert durch die Konkurseröffnung seine Eigenschaft als legitimus contradictor im Prozefs über seine Obligation mit dem Gläubiger; die Wirkung des Urteils A. contra B. auf X., Y. und Z. fällt aus: das entspricht den §§ 6, 10, 12 K.O. Der § 147 K.O. setzt dafür fest, dafs das Urteil, welches rechtskräftig eine Forderung feststellt oder den Widerspruch gegen sie für begründet erklärt — es kann zwischen dem Gläubiger einerseits und irgend einem Konkursgläubiger oder dem Konkursverwalter oder dem Gemeinschuldner (K.O. § 144 Abs. 2 cf. 147)[1] andererseits

[1] Das Konkursverwalterurteil bleibt hier aufser Betracht. Das Urteil des Gemeinschuldners kann allerdings — nach der Vorschrift des § 144 Abs. 1 — nur dann für die Konkursgläubiger von Bedeutung sein, wenn er nicht der einzige Bestreitende war. Hat aber aufser ihm der Konkursverwalter oder ein Gläubiger Widerspruch erhoben, und der Liquidant wählt sich statt aller oder eines anderen Wider-

ergangen sein — „gegenüber allen Konkursgläubigern“ [1] wirkt. Die Konkursgläubiger haben auf jeden Fall gegenüber dem anmeldenden Gläubiger gleiches, selbständiges, von einander unabhängiges Recht; ob nun Gegenstand des Widerspruchsprozesses das Bestehen der Forderung gegen den Gemeinschuldner oder das „Recht der Teilnahme an der Verteilung der Konkursmasse“ oder ein anders gefafstes Beschlagsrecht des Gläubigers ist [2], kann dabei dahingestellt bleiben. Dafs unter diesen Umständen das Urteil eines aeque principalis contradictor auf die übrigen coaequale ius habentes wirkt, ist singulär, ist weder mit der Unmöglichkeit zwiespältiger Entscheidung, noch mit dem Kautschukbegriff der Vertretung zu erklären [3]. Lex locuta est.

IV. Ein Gleiches gilt von der Bestimmung des § 856 (früher 753) C.P.O. Wenn das Gesetz sagt, die Entscheidung im Rechtsstreit zwischen dem Drittschuldner und einem Gläubiger seines Gläubigers, dem der Anspruch überwiesen wurde, sei „für und gegen sämtliche Gläubiger wirksam“, so ist nicht nur gemeint, dafs die anderen Gläubiger die Rechtskraft der Entscheidung, wie sie zwischen den Parteien eintritt, anerkennen müssen und ihr nicht widerreden dürfen;

---

sprechenden den Gemeinschuldner zum Gegner, so liegt im Gesetz selbst kein Grund dafür, dafs auf das Urteil der § 147 nicht Anwendung finden sollte, wie er auf das Urteil zwischen dem Liquidanten und dem Verwalter oder einem bestreitenden Gläubiger Anwendung findet. Den §§ 6 u. 10 K.O. derogiert der § 144, 2.

[1] Vgl. oben S. 349 Anm. 1.

[2] Vgl. Kiehl im Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. 89 S. 346 gegen Kohler, Konkursrecht S. 350. Lippmann in Jherings Jahrb. Bd. 41 (1900) S. 114, 115: „In dem Liquidationsprozesse arbeitet die Forderung an den Gemeinschuldner nur als Motor, das Ziel ist Anerkennung des Teilnahmerechts.“

[3] Über die Wirkung des Endurteils im Liquidierungsprozefs nach österreichischem Recht vgl. Pollak, Konkursrecht (1896/7) S. 228 fgde.; besonders über die Frage, ob auch das Urteil, welches die Forderung des Klägers mit einem schlechteren Rang, als ihn der Kläger verlangt hatte, zuläfst, in der Rangfrage zu Gunsten der Gläubigermasse wirkt (S. 229); v. Fürstl, Die österreich. Civilprozefsgesetze mit Erläuterungen (Wien 1898) S. 392 (ad § 240 N. 2).

denn das ist eine selbstverständliche, keiner gesetzlichen Bestätigung bedürfende Folgerung aus der allgemeinen Rechtskraftregel. Der § 856 bestimmt vielmehr darüber hinaus noch, dafs von dem Rechtszustand, der zwischen dem Drittschuldner und dem einen Gläubiger besteht, das Recht der anderen Gläubiger gegenüber dem Drittschuldner abhängig ist; dafs der zweite oder dritte Gläubiger dem Drittschuldner sagen kann: „wenn du dem ersten Gläubiger gegenüber Schuldner der überwiesenen Forderung bist, so bist du es auch uns gegenüber, und ob du es dem ersten Gläubiger gegenüber bist, darüber entscheidet das rechtskräftige Urteil zwischen dir und dem ersten Gläubiger nach dem obersten Prinzip der Rechtskraft absolut". Mit anderen Worten: der vierte und fünfte Absatz des § 856 enthalten quantitativ, aber nicht qualitativ verschiedene Bestimmungen, und die Form, in der der letzte Absatz sie giebt, ist richtiger als die des vierten Absatzes[1].

Ohne die gesetzliche Bestimmung aber würde hier ein selbständiger, aus eigenem Recht den Anspruch pfändender Gläubiger nicht in der Lage sein, über das Recht seines Mitgläubigers gegenüber dem Drittschuldner zu prozessieren, und deshalb von der allgemeinen Geltung der inter partes rechtskräftigen Entscheidung als solcher praktischen Nutzen zu ziehen oder Schaden zu leiden. Legitimi contradictores für das Bestehen einer Obligation zwischen A. und B. sind A. und B., und B., der Gläubiger, verliert die Eigenschaft als contradictor nicht dadurch, dafs er selbst Schuldner eines C. und D. und A. damit deren Drittschuldner wird. Das Urteil zwischen A. und B. über die

---

[1] Vgl. übrigens zum früheren § 753: Kroll, Klage und Einrede S. 137; Stegemann a. a. O. S. 344, 345; Seuffert S. 950 u. S. 938; Hellwig, Verpfändung u. Pfändung von Forderungen S. 217 fgde. Kohler, Zeitschr. f. Proz. u. ö. R. XIV S. 24 ff.; Francke S. 2.

Zu der Frage, wer im Prozefs des Gläubigers A. gegen den dritten Pfandbesitzer B. auf Zahlung seiner Forderung an C. Partei und Subjekt der res in iudicium deducta ist: Lippmann a. a. O. S. 192, 193.

zwischen ihnen bestehende (oder nicht bestehende) Obligation bindet den C. und den D., wenn er über das Bestehen der Obligation zwischen A. und B. gegen einen von ihnen, gegen irgend jemand prozessiert[1]. Wenn eine solche Entscheidung zwischen A. und B. ergangen ist, C. und D. die Forderung des B. an A. haben pfänden lassen, und C. nun gegen A., wie es der § 856 vorsieht, klagt, so ist die res iudicata des ersten Prozesses allerdings gegenüber dem C. genau in der gleichen Weise mafsgebend, wie sie es dem D. oder irgend einem anderen den A. verklagenden Pfändungsgläubiger gegenüber sein würde; und damit ist die Einheitlichkeit der Entscheidungen zwischen dem Drittschuldner und den verschiedenen Gläubigern ebenso erreicht, wie sie der § 856 für den Fall herbeiführt, dafs der principalis contradictor, B., mit dem Drittschuldner nicht gestritten hat, dafs kein rechtskräftiges Urteil inter legitimos contradictores ergangen ist.

Ein Vergleich dieser Rechtslage zwischen Gläubiger, Schuldner und Drittschuldner mit der Stellung mehrerer an einer Anfechtung interessierter Subjekte zu einander liegt nahe. Zwar ist es ein bestrittener Punkt, der einer unterschiedlichen gesetzlichen Regelung unterliegt[2], ob der Anfechtungsbeklagte dem Kläger die Einrede entgegensetzen kann, er habe keine Forderung an das andere Subjekt des

---

[1] A. M. Francke S. 16: „Die in dem Rechtsstreit des Schuldners ergehende Entscheidung ändert in der Rechtslage des Gläubigers nichts; sie schafft ihm keine Rechte und sie stellt auch solche nicht klar, sondern giebt ihm höchstens die rechtlich nicht in Betracht kommende Hoffnung auf Befriedigung.“ Man kann wohl die Richtigkeit des Satzes bezweifeln, dafs die voraussichtliche Wirkung eines Urteils auf den Bestand oder die Klarstellung von Rechten eines Dritten diesen zur Nebenintervention berechtige (Francke a. a. O.); aber dafs die Zuerkennung eines Anspruchs an den Schuldner, wenn sie überhaupt eine Wirkung auf den Gläubiger hat, dessen Recht auf eventuelle Befriedigung durch den Drittschuldner „klarzustellen“ geeignet ist, möchte nicht zu leugnen sein.

[2] R.G. betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners, in der Fassung v. 17. Mai 1898 § 2, aber auch § 5 und § 3a.

angefochtenen Rechtsgeschäfts und sei deshalb nicht zur Anfechtungsklage legitimiert. Aber wenn die Forderung des Anfechtenden, für die er Befriedigung sucht, überhaupt Gegenstand des Streits im Anfechtungsprozefs sein kann und im einzelnen Fall ist, so wirkt das Urteil zwischen dem Anfechtungskläger und seinem (wirklichen oder angeblichen) Schuldner mit seiner Rechtskraft auch gegenüber dem Anfechtungsbeklagten. Das preufsische Obertribunal hat in einer Entscheidung vom 15. Juni 1869 gesagt: „Wenn die Anfechtungsbeklagte der Meinung gewesen sein sollte, dafs der Kläger ihr gegenüber die Richtigkeit der Forderung, um deren Befriedigung es sich handelt, nachweisen müsse und zu solchem Zwecke sich nicht auf das Judikat gegen den debitor excussus berufen könne, so ist diese Meinung als richtig nicht anzuerkennen. Denn der Verklagten gegenüber braucht der Kläger die Richtigkeit seiner Forderung gegen den veräufsernden Schuldner nicht darzuthun[1]." In einer späteren Entscheidung (7. Mai 1872, Striethorst Bd. 84 N. 71 S. 348) hat das Obertribunal aber dem Anfechtungsbeklagten die Einrede der Kollusion gegen das Urteil des Klägers zugestanden, und die Verschiedenheit der Wirkung des kollusiven Urteils vom nicht kollusiven darauf zurückgeführt, dafs durch das kollusive Urteil ein Eingriff in die Rechtssphäre des Beklagten vorgenommen, ein eigenes Recht desselben verletzt, ein subjektiver Grund des Anfechtungsbeklagten zur Bestreitung der Judikatforderung geschaffen werde. Ein nicht kollusives Urteil dagegen würde der Beklagte nur wegen objektiver Unrichtigkeit und aus fremdem Recht bestreiten können, und das ist unzulässig. Denn das Urteil schafft unabänderliches Recht mit rückwirkender Kraft zwischen dem Anfechtungskläger und dem Judikatschuldner, und der Dritte, dessen „eigene Rechtssphäre" durch das Urteil nicht berührt wird, ist nicht befugt, das Urteil zu bestreiten und „sich gegenüber für unwirksam zu erachten". „So wenig der Verurteilte

[1] Striethorst Bd. 75 N. 28 S. 169.

. . . . die Wirkungen des rechtskräftigen Erkenntnisses von sich abzuwenden vermöchte, so wenig stehen aus dessen Rechte dem Verklagten Einwendungen dagegen zu." Hier ist also nicht mehr wie in der vorher angeführten Entscheidung darauf abgestellt, dafs überhaupt nur das Ergehen des Judikats, nicht aber seine Richtigkeit im Anfechtungsprozefs in Frage kommen könne, sondern es ist mit klaren Worten eine Wirkung des Urteils samt seinem Inhalt auf den Anfechtungsbeklagten anerkannt, und diese Wirkung in doppelter Weise begründet: einmal damit, dafs jeder, der kein eigenes Anfechtungsrecht gegen ein Urteil hat, das Urteil gegen sich wirken lassen mufs; und sodann damit, dafs wer eine exceptio de iure tertii vorbringen will, das zwischen dem Gegner und dem tertius ergangene Urteil über das Recht des Dritten als res iudicata annehmen mufs. Und im selben Gedankengang sagt Klöppel, Urteil und Beweis (Gutachten a. d. Anwaltstande, Heft 10, 1889) S. 848: „Die Rechtskraft wirkt überall, wo das festgestellte Verhältnis als solches in Betracht kommt; so hat das Reichsgericht (Bd. 7 S. 188) die Auffassung des Anfechtungsbeklagten zurückgewiesen, es könne ihm die Rechtskraft des von dem anfechtenden Gläubiger gegen den Schuldner erwirkten vollstreckbaren Titels nicht entgegengesetzt werden. Wenn das Reichsgericht seine Entscheidung damit begründet, dafs der Anfechtungsbeklagte der Klage nur Einreden aus eigenem Rechte, nicht aus dem Rechte de Schuldners entgegensetzen könne, so heifst dies nichts anderes, als dafs über die letztere eben zwischen den iusti contradictores rechtskräftig erkannt ist; die besondere Natur des Anfechtungsrechts hat damit nichts zu thun."

Das Anfechtungsurteil selbst ist wiederum als Entscheidung zwischen den Parteien, dem aktiven und passiven Subjekt des Anfechtungsrechts, und insoweit auch den legitimi contradictores im Streit über dasselbe, für jeden mit ihrer Rechtskraft wirksam, der später über das zwischen diesen Parteien bestehende Recht zur Anfechtung prozessieren will oder mufs. Das gilt für die Anfechtung von Rechts-

handlungen eines Schuldners besonders im Hinblick auf den im § 11 Abs. 2 des Anfechtungsgesetzes geregelten Fall; bei der Anfechtung eines Rechtsgeschäfts nach § 142 B.G.B. ist dagegen der Fall wichtig, in dem der andere Kontrahent und Anfechtungsgegner über den Gegenstand des angefochtenen Geschäfts weiter verfügt hat. Dort ist nach dem Gesetz der Successor der richtige Anfechtungsgegner, hier der Autor; dort ist Wirkung des rechtskräftigen Urteils gegen den Successor auf den Autor, hier Wirkung der gegen den Autor ergangenen Entscheidung auf den Successor in Frage[1]. Im einen wie im anderen Fall ist der Dritte an die rechtskräftige Entscheidung gebunden, wenn in seinem Prozefs das zwischen den Parteien bestehende, relative, obligatorische Recht als solches streitig wird.

V. Sowohl die Wirkung des Konkursfeststellungsurteils als die einer im Fall des § 856 C.P.O. ergehenden Entscheidung wird gelegentlich mit der Unmöglichkeit des Ergehens widersprechender Urteile, mit der rechtlichen Unteilbarkeit des Streitgegenstandes motiviert. Aber das klassische Beispiel für diese Gründe einer ausgedehnteren Rechtskraftwirkung liefert der Streit über die Servitut an einem im Miteigentum stehenden Grundstück oder über die

[1] Vgl. Hellwig in Buschs Zeitschrift Bd. 26 S. 487 fgde. Man mufs sich darüber klar werden, ob das Urteil über die Anfechtung, die rückwirkend ist, seinerseits rückwirkende Rechtskraft äufsert und einem Erwerber vom Anfechtungsgegner, dessen Erwerb vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsprozesses liegt, als res iudicata entgegengehalten werden kann. Das mufs nach dem allgemeinen Grundsatz, dafs die Rechtskraft zwischen den Parteien absolute Geltung hat, bejaht werden; und diese Lösung rechtfertigt sich auch praktisch im einzelnen Fall: Anfechtungsgegner ist der Kontrahent des anfechtbaren Geschäfts selbst, oder eine total mit ihm identische Person (Universalsuccessor, Vertreter), nicht ein blofs partiell identischer Dritter, Singularsuccessor. Die Anfechtbarkeit besteht primär zwischen den Kontrahenten. Die sekundäre Bedeutung, die sie für Dritte haben kann, ändert nichts daran, dafs die Anfechtung nur als eine zwischen den Kontrahenten (Parteien, legitimen contradictores) eingetretene überhaupt denkbar ist.

Servitut, deren herrschendes Grundstück im Miteigentum steht[1]. Es giebt zur Verhütung eines Konflikts zwischen

[1] Vgl. Wach, Krit. Vierteljahrsschrift XIV S. 346; Klöppel S. 110; Kleinschrod S. 194; Francke S. 49; Kroll, Klage und Einrede S. 335; Hürter a. a. O. S. 14 fgde.; Jhering Bd. 2 S. 90; Cogliolo I S. 347; nach österreichischem Recht: Ullmann, Das österreichische Civilprozefsrecht 2. Aufl. S. 178; v. Canstein, Lehrbuch 2. Aufl. S. 226; Skedl a. a. O. S. 367 sub 3.

Das Erk. des O.L.G. Braunschweig v. 18. März 1881 (S. A. 35 N. 265 S. 404) behandelt die Frage der Rechtskraft unter Miteigentümern beim Servitutenurteil nur nebensächlich und in einem durch die Exterritorialität des einen Miteigentümers komplizierten Fall. Eine Anwendung der Grundsätze über die Urteilswirkung gegen Miteigentümer im Servitutprozefs auf einen Prozefs über Verkaufsrecht an einem im Miteigentum stehenden Grundstück ist in dem von Girtanner, Rechtsfälle zu Puchtas Pandekten (2. Aufl. 1855) Nr. 65 (S. 93, 94) mitgeteilten Fall gemacht. Einen eigentümlichen Schlufs zieht aus der zugegebenen Unmöglichkeit zwiespältiger Entscheidung gegen verschiedene Miteigentümer das Preufs. Obertribunal (v. 19. Juni 1874, Striethorst Bd. 91 N. 64 S. 301). Streitig war das Eigentum an einem Grundstück. Es war durch das erste Urteil dem X. gegen A. zuerkannt. Nun klagen A. und B. als Miteigentümer des Grundstücks gegen X., der die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache gegen beide Kläger vorschützt. Dafs A. und B. schon zur Zeit des ersten Urteils Miteigentümer waren, ist zugegeben; auch dafs kein anderer Grund für die Ausdehnung der Rechtskraft auf B. vorliegt, als eben das Miteigentum, ist unbestritten. Das Gericht erkennt die formelle Rechtskraft des ersten Urteils gegen A. an, und sagt ferner: „Das Fortbestehen des gemeinschaftlichen Eigentums nur für einen Miteigentümer unter Wegfall der entsprechenden Rechte des zweiten ist eine begriffliche Unmöglichkeit,“ zieht aber daraus nicht etwa den Schlufs, dafs das Urteil des A. auch gegen B. wirken müsse, sondern supponiert die Zurückweisung der exc. rei iud., über deren Zulässigkeit eben gestritten wird, von vornherein, supponiert ferner, dafs die über die exc. rei iud. weg ergangene Entscheidung dem ersten Urteil konträr sei und Miteigentum des B. gegen X. anerkenne, um zu dem Schlufs zu kommen: Wenn aus dem ersten Urteil keine exceptio rei iudicatae im zweiten Prozefs folgt, so ergiebt sich die Möglichkeit eines Urteils, dessen Vollstreckung völlig unausführbar ist, ergo: — ist die exceptio rei iudicatae nicht nur unzulässig, sondern das erste Urteil nicht nur für den Dritten B., sondern auch für die Partei A. materiell wirkungslos. Das läuft darauf hinaus, dafs wenn einer von mehreren Miteigentümern oder sonst notwendig einheitlich Verpflichteten oder Berech-

den Urteilen verschiedener Miteigentümer zwei Wege. Zunächst die notwendige Streitgenossenschaft: Der einzelne Kläger oder Beklagte mufs ex officio zurückgewiesen werden oder hat die Einrede plurium consortium, wenn er Beklagter ist, mufs sich diese Einrede opponieren lassen, wenn er Kläger ist. Aber diese notwendige Streitgenossenschaft ist als fakultatives Mittel zu lax, als absolutes zu schwerfällig. Man wählt lieber den anderen Weg: Rechtskraftwirkung des Urteils auf die im unteilbaren Rechtsverhältnis mit dem Kläger oder Beklagten Stehenden, und Ausgleichung des Resultats unter den Genossen, wenn das Urteil günstig ist, durch Verwendungsklage, wenn es ungünstig ist, durch Regrefs. Für die Zulässigkeit dieser Verwendungsklage, dieses Regresses wiederum ist es von Wichtigkeit, ob der Dritte Kenntnis vom Streit hatte oder nicht — für den Eintritt der Rechtskraft dagegen ist das gleichgültig, weil es mit dem angeführten Grund und Zweck der Urteilswirkung nichts zu thun hat. Aber das gleiche Ergebnis läfst sich, nach gemeinem oder deutschem bürgerlichem Recht, auch auf anderem Weg erreichen, ohne dafs man zu der immer gefährlichen Annahme einer vereinzelten Abweichung von der allgemeinen Rechtskraftregel, vermöge der besonderen Natur des abgeurteilten Rechtsverhältnisses[1], greifen mufs. Ein Miteigentümer prozessiert über die ganze Servitut als über sein eigenes Recht[2]. Der nächste Miteigentümer, der

tigten prozessiert, nicht etwa blofs eine exceptio plurium litis consortium, deren Erhebung in der Disposition der Parteien stünde, sondern absolute Nichtigkeit des Urteils eintritt, und zwar auch dann, wenn sich erst nachträglich herausstellt, dafs die Partei einen Miteigentümer hatte.

[1] Gegen die Unteilbarkeit als Grund der Rechtskraft Baron, Die Gesamtrechtsverhältnisse im römischen Recht (Marburg 1864) S. 160.

[2] B.G.B. § 1011 cf. 1018, § 432. Anders natürlich, wenn das Grundstück des Berechtigten geteilt ist und einer der Miteigentümer gegen den Eigentümer des dienenden Grundstücks eine Entscheidung erreichen will, nach der die Dienstbarkeit nur seinem Teil zum Vorteil gereiche, für die anderen Teile also nach § 1025 i. f. erloschen sei.

Ein rein logischer, nicht rechtlicher Zusammenhang genügt nicht. Wenn, immer im Fall des § 1025 B.G.B., zwischen dem Rechtsvorgänger

zum Streit über die Servitut kommt, hat es nicht nötig zu behaupten, dafs eine direkte Rechtskraftwirkung des ersten Urteils auf ihn als Dritten eingetreten sei; er ist in der Lage, sich auf die Rechtskraftwirkung zwischen den Parteien des ersten Urteils als solche, auf die relativ rechtskräftige Entscheidung mit absoluter Geltung zu berufen; er sagt: weil zwischen dir und einem Miteigentümer gemäfs dem ersten Urteil das Bestehen der Servitut oder die Pflicht zur Erhaltung einer der Servitut dienenden Anlage Recht ist, deshalb bin ich berechtigt, die Servitut gegen dich auszuüben, die Erhaltung der Anlage von dir zu fordern. Der also Belangte kann die Folgerung bestreiten, die Prämisse nicht; denn diese ist Berufung auf die Rechtskraft des früheren Urteils. Wann für einen Miteigentümer das zwischen dem anderen Miteigentümer und dem Eigentümer des anderen Grundstücks bestehende Recht bedingend für ein eigenes Recht, eine eigene Pflicht ist, das läfst sich aus dem bürgerlichen Recht entnehmen. Wenn das Bestehen eines Rechts oder einer Pflicht zwischen den Parteien des ersten Prozesses für den Miteigentümer, der für diesen Prozefs „Dritter" war, bedeutungslos ist, so kann er sich auf die Rechtskraftwirkung des Urteils in jenem Prozefs auf keinen Fall beziehen.

VI. Die im französischen Recht geltende Regel, dafs das Urteil des Schuldners den Gläubiger binde, für die man eine Erklärung in der ayant-cause-Eigenschaft des Gläubigers finden will, ist auf das gleiche Grundprinzip zurückzuführen: soweit für den Gläubiger die Rechtsverhältnisse des Schuld-

---

der beiden jetzigen Miteigentümer und dem Eigentümer A. eines angrenzenden Grundstücks das Bestehen einer Servitut rechtskräftig festgestellt war, und darauf im Prozefs des einen Miteigentümers gegen A. rechtskräftig entschieden ist, dafs seinem Teil am Grundstück die Dienstbarkeit nicht zum Vorteil gereicht, so kann der andere Miteigentümer daraus noch nicht die Folgerung ableiten, dafs für seinen Anteil die Dienstbarkeit bestehe.

Zum § 2039 B.G.B.: Hellwig S. 206, 207; Bunsen a. a. O. S. 233, 234.

ners maſsgebend sind, bindet ihn ihre Feststellung im Prozeſs des Schuldners. Man will dem Kind einen Namen geben, und nennt den Gläubiger „ayant-cause“; aber das trifft den Kern der Sache so wenig wie eine Anwendung des „Repräsentationsgedankens“. Wenn der frühere Prozeſsgegner des Schuldners mit einer Vindikation gegen ihn siegreich war, so wird gewiſs nicht das Eigentum jenes Prozeſsgegners einem Gläubiger gegenüber festgestellt; daſs der Prozeſsgegner dem Schuldner gegenüber Eigentümer ist, kommt für den Gläubiger nicht in Betracht; daſs er absolut Eigentümer ist, kann der Gläubiger trotz dem Urteil bestreiten. Der Gläubiger kann aber nicht in einem Fall ayant-cause des Schuldners sein, wenn er es im anderen Fall nicht ist, und der Schuldner „repräsentiert“ den Gläubiger immer oder nie. Hat der Prozeſsgegner des Schuldners mit diesem über eine zwischen ihnen bestehende Forderung gestritten, so ist man berechtigt, von Rechtskraftwirkung des Schuldnerurteils auf Gläubiger zu sprechen; denn das abgeurteilte Rechtsverhältnis kommt für den Gläubiger immer als Rechtsverhältnis des Schuldners, nicht als eigenes in Betracht; und als Rechtsverhältnis des Schuldners ist es in seinem Prozeſs entgültig entschieden. Man kommt zu dem alten Schema: zwischen A. und B. ist rechtskräftig festgestellt, daſs A. dem B. 100 schuldet; C. kann das Bestehen dieser Schuld zwischen A. und B. nicht mehr bestreiten; C. kann Gläubiger des A., kann sein Schuldner, kann irgend ein Dritter sein, der in die Lage kommt, über das zwischen den Parteien des ersten Prozesses bestehende Recht zu prozessieren. Das Reichsgericht hat den Satz unter der Hypothese, daſs C. Gläubiger des A. ist, geleugnet [1],

[1] Entsch. v. 28. Jan. 1887, Entsch. i. C. XVII S. 410. Die Argumentation des Reichsgerichts wäre zutreffend, wenn behauptet wäre, der Gläubiger unterliege einer actio iudicati oder der Vollstreckung aus dem Urteil seines Schuldners; aber davon ist nicht die Rede, wenn man von Rechtskraftwirkung spricht.

In den Präjudikaten des Rigaschen Rats betr. den Civilprozeſs (Riga 1881) S. 148 n. 121 ist eine Entscheidung vom 22. Febr. 1880

aber die Begründung des Urteils zeigt, dafs die Differenz zwischen der hier vertretenen Meinung und der Ansicht des Reichsgerichts an einer verschiedenen Auffassung der objektiven, nicht der subjektiven Grenzen der Rechtskraft liegt. Das Reichsgericht sagt: „Wenn auch das Urteil, durch welches auf Grund des Art. 1184 des bürgerlichen Gesetzbuches der Vertrag zwischen Verkäufer und Käufer für aufgelöst erklärt wird, unter Umständen als Thatsache gegen die Hypothekargläubiger des letzteren Wirkung äufsern kann, so schafft es doch keineswegs gegen die letzteren Rechtskraft." Verklagt der Verkäufer erst den Käufer, der unterliegt und dann dessen Gläubiger, so können die letzteren eigene Einwendungen erheben, aber auch Einwendungen nachholen, „welche ihr Rechtsgeber in dem gegen ihn geführten Prozesse versäumt hatte." Die Einwendungen, die das Reichsgericht hier den Gläubigern zugesteht, sind aber mit der Wirkung des rechtskräftigen Schuldnerurteils auf diese Gläubiger keineswegs unvereinbar; jeder von der Rechtskraft betroffene Dritte kann „eigene Einwendungen" erheben; der gutgläubige Erwerber kann es nach § 325 C.P.O. thun, wenn ihm das Urteil des Autors entgegengehalten wird; der Erbe kann, obgleich er der Rechtskraft des Erblasserurteils ohne Vorbehalt unterliegt, gegen die auf ein solches Urteil gegründete Klage die „eigene Einwendung" seiner beschränkten Haftung vermöge der Inventarerrichtung erheben. Die Auflösung des Vertrags, von der die Entscheidung des höchsten Gerichtshofs spricht, ist Recht zwischen den Kontrahenten; diese sind legitimi contradictores im Streit über das zwischen ihnen bestehende Recht; andere sind sekundär interessiert und können über die unter den nächsten und primitiven Interessenten entschiedene Frage nicht eine nochmalige Entscheidung verlangen[1] [2]. Im

---

mitgeteilt, in der die im Text vertretene Ansicht in bemerkenswerter Weise praktisch angewandt ist.

[1] Beispiele: Ist ein Veräufserungsverbot für eine Forderung erlassen, so ist der Gläubiger an der Durchführung eines Feststellungsprozesses über die Forderung nicht gehindert (Hellwig S. 214). Auch

römischen Recht prozessierten die Legatare über die Gültigkeit des Testaments als über Recht des Testamentserben,

---

seiner Leistungsklage steht nur eine Einrede mangelnder Legitimation entgegen. Wird sie nicht erhoben, oder wird auf Feststellung geklagt, und im Urteil wird auf Nichtbestehen der Forderung erkannt, so macht die Abweisung der Gläubigerklage „allemal Rechtskraft gegen den Dritten, in dessen Interesse das Verbot erlassen wurde" (Hellwig a. a. O. S. 214 Anm. 14).

Dernburg, Preufs. Privatr. I § 138, 3 sagt: „Ist eine Erbschaft unter dem Vorbehalte des Inventars angetreten, so binden die Erkenntnisse in Prozessen, welche der Vorbehaltserbe über den Bestand der Masse gegenüber Erbschaftsschuldnern und Besitzern von Erbschaftsgegenständen führte, die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnisnehmer, da er denselben nur soweit haftet, als die Masse reicht, welche ihm zu gute kommt."

Oder: Im Genossenschaftskonkurs ist die Vorschufsberechnung für vollstreckbar erklärt. Ein Genosse erhebt gegen den Konkursverwalter als den gesetzlichen prozessualen Vertreter der Genossenschaft eine Feststellungsklage, durch die er die Berechnung anficht, weil nach seiner Behauptung das Beitragsverhältnis im Statut der Genossenschaft festgesetzt und er nach Mafsgabe dieser Festsetzung zu einem geringeren Beitrag, als ihn die Berechnung einschätzt, verpflichtet ist. Das Urteil wirkt, wenn es der Anfechtung stattgiebt, nach § 111 (vgl. auch § 114) des Genossenschaftsgesetzes (v. 11. Mai 1897) konstitutiv und soweit absolut; es wirkt, soweit es eine bestimmte Verpflichtung des Klägers gegenüber der Genossenschaft, die sein Prozefsgegner ist, feststellt, rechtskräftig zunächst zwischen den Parteien und dann, soweit es zwischen den Parteien wirkt, auf jeden Dritten, der später über das zwischen den Parteien bestehende Recht prozessiert (auch auf einen anderen Genossen). Wenn das Urteil aber in seinem rechtskräftigen Teil das Statut der Genossenschaft interpretiert, so wird diese rechtskräftige Entscheidung auf die anderen Genossen nie wirken, weil sie Entscheidung inter partes ist, und nicht absolute Entscheidung über den Streitgegenstand, nicht sententia lata super statu rei. Ist die entschiedene res eine Obligation zwischen den Parteien als ihren einzigen Subjekten, so wird allerdings ihr Bestand, ihr status, endgültig im Urteil festgesetzt. Aber man mufs streng daran festhalten, dafs die allgemeine Geltung des Urteils immer an der Eigenschaft der Parteien, nie an einer Eigenschaft der entschiedenen Sache, nie an der Unteilbarkeit eines abgeurteilten status rei liegt. Eine nordspanische Eisenbahngesellschaft (Nord de l'Espagne) giebt Obligationen aus, in denen der Zins auf „15 francs ou 15 pesetas" festgesetzt ist; zur Zeit der Ausgabe waren franc und peseta gleich-

und das Urteil des letzteren über dieses sein Recht wirkte auf sie. Cogliolo sagt[1]: „Quando un legatario contro-

---

wertig. Seitdem ist die Prämie auf Gold für Spanien gestiegen; der peseta nur noch etwa 75 centimes wert. Es ist streitig, ob nach dem Vertrag die Zahlung der Zinsen in pesetas, welche legale spanische Münze sind, geleistet werden kann, oder ob die Obligationsinhaber das Wahlrecht zwischen den Münzsorten haben. Die Entscheidung über diese Frage zwischen der Gesellschaft und einem obligataire bindet die übrigen nicht als authentische Interpretation des Vertrags, die von ihnen anzunehmen ist, sondern nur als Entscheidung über die Forderung des einen Obligatärs gegen die Gesellschaft. Enthielte der Vertrag eine Bestimmung, wonach die Gesellschaft verpflichtet ist, keinem Obligationsinhaber geringeren Zins zu zahlen als dem anderen, so könnte, wenn der streitende Obligatär in dem oben beschriebenen Prozefs obgesiegt (d. h. die Festsetzung der Zahlung in Gold erreicht) hatte, das Urteil als rechtskräftige Entscheidung inter partes für alle Obligationsinhaber Bedeutung gewinnen; sie könnten sich auf die rechtskräftige Entscheidung als solche berufen. Auch unter anderen Umständen, besonders im Gesellschaftskonkurs, ist das denkbar. Jeder Obligatär kann sich auf die rechtskräftige Feststellung stützen (und das Gleiche gilt im umgekehrten Fall von der Gesellschaft), dafs die Gesellschaft dem Obligationsinhaber, der Partei war, den Zins in der bestimmten Weise zu leisten hat; aber aus dem Urteil folgt für niemanden, dafs die Gesellschaft jedem Inhaber einer Obligation die Zinszahlung in der gleichen Weise leisten mufs, obgleich der Vertrag immer der gleiche ist. Das Beispiel des „rechtskräftigen“ Verteilungsplans bei der Zwangsversteigerung eines verhypothekierten Grundstücks ist ebenfalls lehrreich. Im Termin sind alle Hypothekgläubiger erschienen; der eine von ihnen, A., erklärt, seine Hypothek sei getilgt. Das Grundstück wird versteigert, die A.sche Hypothek im Verteilungsplan übergangen. Nachträglich stellt sich heraus, dafs der im Termin anwesende A. nicht der Hypothekgläubiger A. war. Trotzdem ist A.s Hypothek, die nicht getilgt gewesen war, ausgefallen, gelöscht; das Grundstück ist schuldenfrei versteigert. Man darf nicht von einer Rechtskraftwirkung des Verteilungsplans auf A. reden. Einer condictio sine causa des A. gegen die anderen, durch seinen Ausfall bereicherten Hypothekgläubiger steht der Verteilungsplan nicht entgegen. Annalen des sächs. O.L.G. XV S. 367; Reinhard, Ausführung des Zwangsverkaufs S. 63.

[2] De' § 376 Abs. 2 N. 3 B.G.B. handelt nicht von materieller Rechtskraftwirkung. Vgl. Planck, Erl. 3 zu diesem § (Lieferg. 3 S. 158).

[1] I S. 337, 338, 341 Anm. 291; Keller S. 391 sub d). Für die entgegengesetzte Meinung Striethorst XII N. 15 S. 61.

verte con l'erede scritto e pone in contestazione il rapporto giuridico su la validità del testamento, contesta su un rapporto al quale la persona del legatario non può aggiungere nè togliere forza ed il quale è un rapporto che nella sua totalità riguarda l'erede ab intestato che, in ipotesi, ha già controverso." Der Erbschaftsgläubiger oder Schuldner steht darin dem Legatar gleich, dafs sein Eintreten in den rapporto giuridico zwischen Testaments- und Intestaterben diesen rapporto nicht verändern kann. Der Grund für diese Einflufslosigkeit der Beteiligung des Dritten liegt wieder darin, dafs der rapporto giuridico hier nur zwischen zwei bestimmten Subjekten bestehen kann und alle anderen ihn nur so annehmen, nur so in ihn eintreten können, wie er zwischen diesen Subjekten, den legitimi contradictores, besteht [1]. Das ist auch der springende Punkt bei der Wirkung

[1] Vgl. das ausgezeichnet motivierte Urteil des hessischen Oberappellationsgerichts in Sachen Fiskus v. von Baumbach (1854—1860) und die im Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft Bd. 8 S. 163 fgde. mitgeteilten Ausführungen des Referenten zu diesem Urteil, mit dem Schlufs: „So wie es sich in dem Falle der gewöhnlichen hereditatis petitio für die Schuldner der Erbschaft lediglich um die Frage handelt, welcher der beiden Streitteile wirklicher Erbe und als solcher auf die Forderung berechtigt sei, — so handelt es sich vorliegend für den Schuldner nur um die sein eigenes Rechtsinteresse überall nicht konzernierende Frage, ob die Forderung, welche er schuldet, Lehn oder Allod, also dem Rechtsgebiete des Successors in das Lehn (resp. Lehnsherrn) oder des Allodialerben angehörig ist. Hier wie dort handelt es sich nur um einen Streit verschiedener Prätendenten, um dasselbe Objekt und um ein streitiges Rechtsverhältnis, hinsichtlich dessen als berufene Litiganten und iusti contradictores nur eben diese Prätendenten einander gegenüber in Betracht kommen. Hier wie dort ist es gleich notwendig, das rechtskräftige Urteil zwischen diesen naturgemäfsen Trägern der Streitfrage auch für den uninteressierten Schuldner wirken zu lassen, und gleich widernatürlich, diesen Schuldner dem Sieger in der Hauptsache gegenüber noch mit einer Bestreitung der Legitimation desselben zuzulassen, welche lediglich aus den angeblich besseren Rechten des dort Besiegten deduziert." Ähnlich Freudenstein S. 231: „Es liegt daher, wenn irgendwo, gewifs hier in der Natur der Sache, dafs . . . die Schuldner der Erbschaft . . . die Erbenlegitimation desjenigen, welcher in dem Erbschaftsstreit rechtskräftig obsiegte, nicht mehr mit

des unter Prätendenten ergangenen Urteils auf das passive Subjekt des prätendierten Rechts. Man geht auf der einen Seite zu weit, wenn man den Satz aufstellt: das zwischen Prätendenten — sagen wir: an einer Forderung — ergangene Urteil bindet den Schuldner; und es ist auf der anderen Seite eine verkleidete petitio principii, wenn man sagt, das Urteil unter Prätendenten binde den subiectus, denn es fragt sich eben, wer subjectus, der Urteilswirkung unterworfen, ist. Aber wenn zwischen den Prätendenten ein Rechtsverhältnis besteht — ein „rapporto giuridico" in Cogliolos Sinn — und über dieses Rechtsverhältnis unter ihnen, den Subjekten, den legitimen Parteien geurteilt ist, dann ist dieses Rechtsverhältnis res iudicata für jeden, den es angeht und in dessen späterem Prozefs es einen streitigen Punkt bildet. Das folgt aus der allgemeinen Rechtskraftregel, und wer es bestreiten will, kann sich nicht darauf berufen, dafs die Rechtskraftwirkung auf die Parteien beschränkt sei, sondern mufs die Rechtskraftwirkung unter den Parteien selbst leugnen; denn aus ihr folgt unser Satz. Der Cedent A. hat mit dem Cessionar B. über die Gültigkeit der Cession gestritten; der Schuldner C. kann, wenn das Urteil die Cession bejaht, immer behaupten, die Forderung bestehe nicht, oder D. sei sein Gläubiger an Stelle des B. oder die Cession sei ihm gegenüber unwirksam, denn über keinen dieser Punkte ist in jenem ersten Urteil überhaupt eine Entscheidung gefällt. Aber C. kann so wenig wie irgend ein X. oder Y. bestreiten, dafs die Cession zwischen A. und B. gültig ist; will er es thun, so wird ihm entgegengehalten:

Deduktionen bestreiten können, welche von dem angeblich besseren Erbrechte des dort rechtskräftig besiegten Streitteils entnommen sind." Unsicher Hellwig S. 69 Anm. 4; abwegig Freudenstein S. 228, 229. Der k. k. oberste Gerichtshof (Entsch. v. 30. Sept. 1880; Glaser-Unger n. 8796 Bd. 19 S. 686) lädt einen Intestaterben, der im Prozefs der übrigen über die Gültigkeit eines den ganzen Nachlafs erschöpfenden Vermächtnisses nicht interveniert, von Amts wegen bei, und legt den Legataren die Frage vor, ob sie das eventuelle Urteil auch für ihr Verhältnis zu diesem Erben als bindend anerkennen wollen. Vgl. auch Skedl a. a. O. S. 369 sub C 2.

res iudicata[1]. Ein Ehemann hat mit seiner Frau über die Einbeziehung eines Hauses in den ehemännlichen Nießbrauch prozessiert; der Mieter kann das festgestellte Nießbrauchsrecht des Mannes gegenüber der Frau nicht bestreiten, das negierte Nießbrauchsrecht nicht behaupten[2]. Das herrschende Grundstück einer Servitut wird durch rechtskräftiges Urteil geteilt; der Eigentümer des dienenden Grundstücks kann, wenn er von einem Miteigentümer belangt wird, de iure und de re iudicata des anderen Miteigentümers excipieren, dem im Teilungsurteil die vorteilziehende Parzelle des herrschenden Grundstücks zugesprochen wurde[3]. Ist im Rechtsstreit zwischen dem Fiskus und einem Grundherrn das dem Fiskus gegenüber bestehende Privatregalrecht des letzteren rechtskräftig festgestellt, so kann niemand, auch ein Grubenbesitzer im Regalbezirk nicht, behaupten, das Privatregalrecht des Siegers bestehe dem Fiskus gegenüber nicht. Jedermann, auch die beiden Parteien des Erstprozesses, kann sich, wenn das Bestehen des Rechts zwischen den Subjekten, die Partei waren, streitig wird, auf die res iudicata beziehen. Wenn die Subjekte, zwischen denen ein Rechtsverhältnis besteht, im Prozeß über sein Bestehen Parteien waren, so wirkt die Entscheidung absolut.

§ 30. Schlußbetrachtung.

I. Eine annähernd erschöpfende Kasuistik der „Rechtskraftwirkung auf Dritte" soll und kann hier nicht gegeben werden. Die Unmöglichkeit, sie zusammenzustellen, leuchtet ein, sobald man erkennt, daß weder nach bestimmten Personenklassen noch nach bestimmten Arten der abgeurteilten Sachen die Grenzen der Rechtskraft in subjektiver Beziehung

---

[1] A. M. Hellwig S. 420 fgde.; die Berufung Hellwigs auf Plancks Kommentar zum B.G.B. § 135 Erl. 3 scheint mir nicht ganz zutreffend.

[2] Preuß. Ob.-Trib. v. 25. Febr. 1895; Striethorst Bd. 32 N. 63 S. 313 fgde.; Binder II S. 103 § 31.

[3] B.G.B. § 1025; Arnold, Praktische Erörterungen S. 322.

sich festsetzen lassen, dafs vielmehr in jedem Fall, in dem jemand über ein zwischen anderen bestehendes Recht streitet, eine Rechtskraftwirkung über die Parteien hinaus denkbar ist: wenn nämlich zwischen jenen anderen über ihr Recht früher ein rechtskräftiges Urteil ergangen war. Eine erschöpfende Kasuistik ist aber auch ebenso überflüssig, wie sie unmöglich ist, wenn eine Regel gefunden werden kann, nach der jeder einzelne Fall der Teilnahme eines Dritten an der Rechtskraft sich klar beurteilen läfst. Der Versuch, diese Regel zu finden und zu formulieren, ist in den vorangehenden Ausführungen gemacht worden; die Regel ist an einem unbestrittenen Fall der Rechtskraftwirkung auf Dritte, dem Fall der Rechtsnachfolge, gebildet; sie hat sich an anderen einzelnen Fällen, auf die sie angewandt wurde, bewährt und geklärt. Es bleibt übrig, dafs sie einer anderen Regel gegenübergehalten wird, unter der man ebenfalls alle oder doch die meisten Fälle der Rechtskraftwirkung auf Dritte hat zusammenfassen wollen. Der „Repräsentationsgedanke" ist eine beliebte, wenn nicht die herrschende Formel im neueren französischen Recht; er hat auch im deutschen Recht seine Zeit gehabt, als Savignys Rechtskraftlehre kanonisches Ansehen hatte. Aber wie er bei der Betrachtung des französischen Rechts und bei der Frage, die zu dem Gutachtenwechsel zwischen Wach, Fischer und Laband Anlafs gab, sich als unzureichendes und trügerisches Kriterium für Einzelfälle erwies, so versagt er auch als Kern einer Generalregel. Die echte „Vertretung" sollte mit der Rechtskraftwirkung auf „Dritte" gar nicht in Verbindung gebracht werden. Es mag streitig sein, ob der Vertretene formell oder materiell Partei ist, ob die Rechtskraftwirkung den Vertreter überspringt oder durch ihn hindurchgeht, um zu dem Vertretenen, als ihrem eigentlichen Subjekt (ihrem Endpunkt, wenn man sie als Linie denkt), zu gelangen[1]. Auf keinen Fall ist der Vertretene

---

[1] Vgl. Wach, Handbuch §§ 48, 49, 51; Eccius in Gruchots Beiträgen Bd. 33 S. 736 fgde.; Stegemann in Buschs Zeitschrift

ein „Dritter“. Über die Fälle dieser echten Vertretung hinaus aber wird der Begriff der Repräsentation eines Dritten

---

Bd. 17 S. 326 fgde.; Fischer S. 171; Kohler in Buschs Zeitschrift Bd. 12 S. 100, 101 und dazu wieder Stegemann a. a. O. S. 354 fgde., S. 370; Bunsen, Die Parteien im Civilprozesse in Buschs Zeitschrift Bd. 26 S. 197 fgde., bes. S. 204 fgde., 273. Ein früheres Urteil des Vertretenen gilt deshalb auch rechtskräftig im Prozefs, den später der Vertreter führt: Hellwig S. 247; Gaupp-Stein S. 736 Anm. 34. Zum § 327 C.P.O.: Petersen in Buschs Zeitschr. Bd. 18 S. 13 Anm. 13, S. 50, 51; Verhandlungen d. 21. deutschen Juristentags I S. 3 fgde., 43 fgde.; III S. 223 fgde.; Gaupp-Stein S. 130 bei Anm. 13; Petersen-Anger S. 690; Endemann, Lehrbuch d. bürgerl. Rechts III § 54; Bunsen a. a. O. S. 270; Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 75; Entsch. d. R.G. v. 26. Jan. 1894 (Entsch. i. C. 32 S. 210), aber auch v. 18. Febr. 1882.

Über die Stellung des Konkursverwalters als Vertreter vgl. Wach a. a. O. S. 542, 566; Petersen in Buschs Zeitschrift Bd. 9 S. 1 und im sächs. Archiv Bd. 1 S. 1; Eccius, Preufs. Privatrecht Bd. 1 S. 797; Kohler, Lehrbuch d. Konkursrechts S. 402 und Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. 81 S. 358; Schultze, Konkursrecht S. 86 fgde., S. 90; Planck, Lehrb. d. d. Civilprozefsrechts Bd. 1 S. 211 f.; Seuffert, Geschichte u. Dogmatik d. Konkursrechts S. 81 fgde.; Mandry, Civilrechtl. Inhalt d. Reichsgesetze, 4. Aufl. S. 552; Oetker, Konkursrechtl. Grundbegriffe Bd. 1 S. 201; Wolff in Buschs Zeitschrift Bd. 17 S. 207 fgde.; Henrici im Sächs. Archiv Bd. 2 S. 360; Fuchs in Gruchots Beiträgen Bd. 38 S. 241 fgde., 548 fgde.; Bunsen in Buschs Zeitschrift Bd. 26 S. 257 fgde.; Hellwig ebenda S. 485; Lippmann in Jherings Jahrbüchern Bd. 41 S. 112 fgde.; Kiehl a. a. O. S. 349, 350; Wilmowski, Komm. zur K.O., 4. Aufl. S. 32 Anm. 2, S. 160; v. Völderndorff, Komm. z. K.O., 2. Aufl. Bd. 1 S. 39, 127; Gaupp-Stein S. 130; O.A.G. Kiel v. 30. Juni 1838, S. A. 6 N. 270 S. 383, 384; R.G. v. 6. April 1886, Entsch. i. C. XIII S. 35 cf. XXXV S. 31. Analog der Wirkung des Konkursverwalterurteils die Urteilswirkung, wenn der gemeinsame, vom Gericht bestellte Kurator aller Besitzer von Teilschuldverschreibungen oder Pfandbriefen, nach dem österr. Gesetz v. 24. April 1874 § 4, § 9, R.G.Bl. 1874 N. 48 u. 49, S. 92 fgde., prozessiert hat. Hellwig, Anspruch u. Klagrecht S. 216, 217, 256 fgde., 270 fgde., 307 fgde., 331, 336, behandelt die Rechtskraftwirkung vom Repräsentanten auf den Repräsentierten ausführlich, nach dem Grundsatz, dafs dem Umfang der Verfügungsmacht des Repräsentanten der Umfang der Urteilswirkung auf den Vertretenen oder das Subjekt der vertretenen Vermögensmasse entspreche. Es unterliegt gewifs keinem Bedenken, wenn man aus der allgemeinen Befugnis einer Person, eine andere

durch eine Partei schwankend, während man doch für die subjektiven Grenzen der Rechtskraft gerade ein klares praktisches Kriterium braucht; man bestimmt nicht mehr eine zweifelhafte Wirkung nach dem Gesichtspunkt der Vertretung des etwa Betroffenen, sondern man giebt nur als Grund für eine schon angenommene Wirkung diese Vertretung an; man gelangt endlich zu so schiefen Begriffen, wie dem einer nicht-gesetzlichen Präsumtion der Vertretung ohne Willen und Wissen des Vertretenen[1], oder dem des mandatum in meliorem causam. Man hat behauptet, die nachträgliche Genehmigung der Prozefsführung einer Partei durch einen Dritten mache die Partei zu seinem Vertreter, und lasse auf diesem Weg das Urteil Rechtskraftwirkung ihm gegenüber erlangen; aber der einzige Grund für diese Konstruktion ist der Wunsch, einen Widerspruch zwischen den §§ 1380 und 1400 B.G.B. zu beseitigen[2]. Der Ehemann

---

Person zu vertreten, den Schlufs darauf zieht, dafs die erstere auch für Prozefs und Urteil an Stelle der letzteren legitimiert ist, wenn diese Konsequenz der allgemeinen Rechtsstellung auch im Gesetz nicht besonders erwähnt sein sollte. Etwas anderes ist es aber, wenn man für einzelne Handlungen, deren Vornahme durch den Einen für den Anderen so bindend ist, als hätte er selbst gehandelt, Gleiches oder Ähnliches behaupten will. Prozessieren und Disponieren ist zweierlei; veräufsern und einer Vindikation gegenüber unterliegen ist zweierlei, selbst gerichtliches und aufsergerichtliches Geständnis sind nicht gleich starke und gleichartige Dispositionsakte. Wenn die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils auf einen Dritten in Frage ist, so darf man grundsätzlich die Bestimmung der Wirkung nicht von der Beantwortung der Frage abhängig machen, ob die Partei das Ergebnis des Prozesses durch civilrechtliche Disposition mit Wirkung für den Dritten hätte herstellen können.

[1] Vgl. dagegen Wach in d. Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 14 S. 344; Freudenstein S. 222 Anm. 1.

[2] Vgl. dazu Planck, Kommentar zum B.G.B. § 1380, Erl. 3 und § 1400 Erl. 3; Bunsen a. a. O. S. 219; Gaupp-Stein § 52 IV A a 1 bei Anm. 18, S. 150 und dagegen Hellwig a. a. O. S. 307 fgde., 312, 327.

Zum Vergleich und Unterschied zwischen Rechtskraftwirkung und Vollstreckbarkeit: Seuffert, Die Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten nach der neuen C.P.O., in Gruchots Beitr. 43 (1899) S. 133 fgde., 136, 140.

ist zur Führung von Prozessen über ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht in eigenem Namen legitimiert; aber die Frau kann mit Zustimmung des Mannes in denselben Sachen ebenfalls prozessieren; das Gesetz sagt nicht, dafs der Mann durch eigene Prozefsführung das Recht verliert, später der Prozefsführung seiner Frau in der gleichen Sache zuzustimmen. Man hat überlegt, ob der Gedanke der lex 63 anwendbar sei; aber gerade durch seine Anwendung würde es ermöglicht, dafs der unterlegene Ehemann von einer späteren, der Frau günstigen Entscheidung die Rechtskraftwirkung gegen sein eigenes Urteil für sich ableitete, und das, obgleich der vom Ehemann allein belangte Gegner ihn als legitimus contradictor nach dem § 1380 B.G.B. hatte annehmen müssen. Die „Vertretung" des hauptsächlich und zuerst Legitimierten durch einen Sekundärinteressenten, den er prozessieren liefs, obgleich er ihn daran hätte hindern können, ist also auch durch ihr Ergebnis nicht zu rechtfertigen, abgesehen davon, dafs die Verweigerung der Zustimmung der Prohibition nicht ganz analog ist. Eine Rechtskraftwirkung als die durch den Vertretungsgedanken vermittelte Folge nachträglicher Zustimmung zur Prozefsführung eines anderen ist aber schon deshalb grundsätzlich von der Hand zu weisen, weil die materielle Rechtskraftwirkung mit dem Ergehen des formell rechtskräftigen Urteils entsteht, ohne Rücksicht darauf, ob sie später von einer Partei, gegen eine Partei, von einem Dritten oder gegen einen Dritten geltend gemacht wird. Das was wir „Rechtskraftwirkung auf Dritte" nennen, ist, so paradox es klingen mag, vorhanden, sobald das rechtskräftige Urteil vorhanden ist, auch dann, wenn der Dritte, den die Wirkung ergreift, noch gar nicht existiert. Die Rechtskraftwirkung tritt mit der Erhebung der exceptio rei iudicatae in die Erscheinung, aber nicht ins Dasein; sie ist dem Urteil immanent und verändert sich dadurch, dafs Dritte sich auf sie berufen können, oder dafs sie gegen Dritte angerufen werden kann, nicht[1].

[1] Man denke an folgenden Fall: Das künftige oder das der Ver-

II. Die Lehre von den Grenzen der Rechtskraft in subjektiver Beziehung, die in den voranstehenden Ausführungen entwickelt ist, läfst sich in ihren hauptsächlichen Sätzen folgendermafsen zusammenfassen:

Die Rechtskraftwirkung tritt unter den Parteien ein. Sie tritt mit dem Ergehen des formell rechtskräftigen Urteils und nur einmal ein, wenn sie sich auch öfters äufsert. Sie ändert sich durch Mehrheit und Wechsel der Subjekte, die ihr unterliegen, nicht. Die Rechtskraftwirkung tritt unter den Parteien ein: das heifst nicht, dafs sie sich nur unter den Parteien äufsert; es heifst vielmehr, dafs sie sich überall da äufsert, wo zwischen den Parteien geltendes Recht, das unter den Parteien rechtskräftig entschieden wurde, im Lauf eines späteren Prozesses in Frage kommt. Die rechtskräftige Entscheidung unter den Parteien hat als solche absolute Geltung; kraft des Urteils ist das Entschiedene zwischen den Parteien Recht, und jedermann kann durch Berufung auf das Urteil unwiderleglich darthun, dafs das Entschiedene zwischen den Parteien Recht ist[1]. Jedermann kann das, vermöge der Rechtskraftwirkung unter den Parteien; nicht blofs der Erbe, der Singularnachfolger, der Bürge einer Partei. Und diese

---

waltung entsetzte gegenwärtige Subjekt des Sondervermögens macht einen Anspruch aus seinem freien Vermögen an das Sondervermögen geltend, oder umgekehrt (z. B. K.O. § 59 Nr. 3). Wie steht es dann mit der Rechtskraft, wenn das Sondervermögen diese Eigenschaft verliert und an das Subjekt als freies Vermögen zurückfällt? Rechtskraft pro und contra ist nach der Vereinigung beider Parteien zu einer Person nicht wohl denkbar (man denke auch an den analogen Fall, dafs der Beklagte nach dem Prozefs die ihm vom siegreichen Kläger evinzierte Sache dem letzteren wieder abkauft, und damit unter die res iudicata pro auctore kommt); aber nichts steht einer Geltendmachung der rechtskräftigen Entscheidung, wie sie zwischen den Parteien erging, von seiten eines Dritten im Wege.

letzteren, aus der Menge der Dritten herausgenommenen Personen nehmen nicht anders, nicht in höherem Maſs an der Rechtskraftwirkung teil als irgend ein Dritter, als jedermann. Sie kommen regelmäſsig in die Lage, über Recht eines Anderen (Erblassers, Autors, Hauptschuldners) zu prozessieren; und wenn sie in der Lage sind, äuſsert sich für sie die Rechtskraft des Urteils, das im Prozeſs des Anderen (Erblassers u. s. w.) ergangen ist. Das ist kein anderer Vorgang, als wenn eine frühere Partei in die Lage kommt, über ihr eigenes Recht wieder zu streiten; dann äuſsert sich für die Partei die Rechtskraft ihres eigenen Urteils. Und es ist wiederum derselbe Vorgang, wenn irgend jemand über ein status-Verhältnis zwischen X. und Y. streitet; die Entscheidung über den status zwischen X. und Y. kommt mit ihrer Rechtskraft zur Geltung, wo immer der zwischen X. und Y. bestehende status in einem späteren Prozeſs vorkommt. Überall gilt ein Gleiches, wo über das zwischen den Parteien des Urteilsprozesses bestehende Recht wieder gestritten wird[1] [2].

[1] Ein Gemeindegenosse streitet über ein der Gemeinde gegen Dritte zustehendes Recht; die Entscheidung zwischen der Gemeinde und dem Dritten über das Recht äuſsert ihre Rechtskraft im Prozeſs des Gemeindegenossen. (Abwegig R.G. v. 9. Dez. 1897, Entsch. i. C. 40 S. 271, 272.) Der mit der actio hypothecaria Belangte prozessiert über Recht des persönlichen Schuldners gegen den klagenden Gläubiger (B.G.B. § 1137); die über solches Recht zwischen den letztgenannten Subjekten ergangene Entscheidung ist bindend. Eine Versicherungsgesellschaft führt im Prozeſs mit dem Versicherer an, daſs zwischen ihm und einer anderen Versicherungsgesellschaft ein Vertrag bestehe, der eine Doppelversicherung für den konkreten Schadensfall enthält; der Versicherer hat früher mit jener anderen Gesellschaft prozessiert und ist abgewiesen worden mit der rechtskräftigen Feststellung, daſs kein Versicherungsvertrag zustande gekommen sei. (Das ist aber ein

Grenzfall zur Vollstreckungswirkung. Vgl. Stammler a. a. O. S. 97, 152 fgde.) Ähnlich die Wirkung der Entscheidung zwischen Arbeitgeber und verunglücktem Arbeiter, wenn im Regrefsprozefs die Gesellschaft die Haftpflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeiter bestritt, nach dem früheren Haftpflichtgesetz v. 7. Juni 1871 § 2. (Vgl. Bödiker, Die Unfall-Gesetzgebung der europäischen Staaten [Leipzig 1894] S. 14 fgde.; und dagegen Lehr, Aus der Praxis der früheren Haftpflicht-Gesetzgebung [Leipzig 1888] S. 75 fgde.) Die Nichtigkeit eines Vertrags zwischen A. und B. ist zwischen ihnen rechtskräftig festgestellt; B.s Ratgeber C. kommt in die Lage, über diese zwischen A. und B. geltende Nichtigkeit zu prozessieren. Das Urteil kann angerufen werden. (Vgl. die ausgezeichnete Dissertation von E. Wolff, Die Haftung des Ratgebers [Berlin 1899] S. 26 fgde., S. 2J fgde., bes. S. 30 Anm. 36 [cf. Jurist. Wochenschrift Nr. 66—70 S. 616], besonders über den Rat mit verbundener Garantiezusage § 13.) Eine gesetzliche Besonderheit ist die Wirkung des Urteils bei Streitanmerkung im Grundbuch nach österreichischem Recht: Österreich. Ges. v. 6. Febr. 1869, betr. die Rechte und das Verfahren bei der grundbücherlichen Zerteilung einer Liegenschaft, R.G.Bl. 1869 N. 18 S. 86; Verordnung des österreichischen Justizministeriums v. 19. Sept. 1860, zur authentischen Erläuterung der §§ 461, 466 a. b. G. (R.G.Bl. 1860 N. 212 S. 324); Entsch. des k. k. obersten Gerichtshofs v. 4. Dez. 1873; Glaser-Unger n. 5164 Bd. 11 S. 350; Pollak, Konkursrecht (Berlin 1896) S. 369; Schuster v. Bonnot, Österreich. Civilprozefsrecht (3. Aufl. 1897) S. 400.

[2] Das Gleiche mufs von der Rechtskraftwirkung des Schiedsspruchs gelten, trotz der zweifellos entgegengesetzten Absicht des Gesetzgebers. Vgl. Stein, Zu dem Gesetzentwurf betr. die Änderungen der C.P.O. S. 19.

Anhang.

Anhang I.

Fälle der actio popularis im italienischen Recht:

1. Legge sulle istituzioni pubbliche di beneficenza v. 17. Juli 1890 (Raccolta delle Leggi d'Italia t. 98 p. 2914 fgde., vergl. mit dem Gesetz über opere pie v. 3. August 1880 Atti parlamentari, Legisl. XIV Sess. I n. 145a und die Motive zu art. 21 fgde.) art. 82 und 83:

„Ogni cittadino che appartenga . . . alla provincia, al comune o alla frazione di esso, a cui la beneficenza si estende, può esercitare l'azione giudiziale nell' interesse dell' istituzione o dei poveri a cui beneficio è destinata:

a) insieme con i rappresentanti la istituzione o in loro luogo e vece, per far valere contro i terzi i diritti spettanti all' istituzione o ai poveri;

b) contro i rappresentanti e amministratori della istituzione, per far valere gli stessi diritti limitatamente però agli oggetti seguenti:

1.° per far dichiarare la nullità della nomina o la decadenza dell' ufficio nei casi previsti dalla legge, indipendentemente da ogni addebito di fatti dannosi.

2.° Per far liquidare le obbligazioni in cui essi fossero incorsi e per conseguirne l'adempimento . . ."

„L'azione popolare deve . . . essere spiegata in contraddittorio del prefetto e della legittima rappresentanza dell' ente a cui si riferisca."

Das viel weiter gehende Projekt von 1880 liefs Popularklage zu „per far dichiarare la esistenza e la giuridica efficacia di atti fra vivi o di ultima volontà a favore di opere pie" (art. 21) und bestimmte im art. 28:

„Le sentenze pronunziate in materia di azione popolare fanno stato, oltre che fra le parti, di fronte alla provincia, al comune, al popolo o alle classe del popolo dell' una e dell' altra, e all' ente cui si riferiva l'azione."

Im Gesetz von 1890 ist dieser art. 28 als überflüssig, weil selbstverständlich, nicht reproduziert. Mattirolo t. V p. 69 Anm. 3.

2. Legge Comunale e provinciale v. 10. Febr. 1889 (Raccolta delle Leggi t. 92 p. 87 fgde.) art. 52: Popularklage auf Änderung der von der giunta provinciale amministrativa ausgegebenen Wählerlisten, vor dem Appellhof, mit Notifikation an die Interessenten oder an den Präfekten. art. 100: Rekurs gegen operazioni elettorali mit den drei Instanzen des consiglio comunale, der giunta provinciale und des consiglio di Stato.

3. Legge elettorale politica v. 28. März 1895 (Raccolta dalle leggi 1895 vol. I p. 497 fgde.) art. 37, 38, 112; eine Übertragung der unter 2. angeführten Bestimmungen auf die politischen Wahlen.

4. Der Codice civile bestimmt unter den Prädialservituten im art. 542: „il proprietario della sorgente non può deviarne il corso quando la medesima somministri agli abitanti di un Comune o di una frazione di esso l'acqua che è loro necessaria . . .“ Aber ob die Ausübung der Servitut durch einen Gemeindegenossen Popularklage ist, ist zweifelhaft. Cassazione Turin 25. Mai 1882 (Giurispr. 82 p. 440). Mattirolo t. V p. 70 Anm. 1.

Anhang II.

Im niederländischen bürgerlichen Gesetzbuch von 1830 art. 1963 ist der „legitimus contradictor“ gesetzlich sanktioniert. Vgl. dazu van Boneval-Faure, Het nederlandsche burgerlijke Procesrecht, 2. Aufl. Leiden 1879, T. 2 S. 232 fgde., bes. 234: „Dit bezwaar is gevreesd en de oplossing daarvan meende men te vinden in den eisch dat het geding moet gevoerd zijn met dengene die vettiglijk bevoegd was den eisch tegen te spreken. Dit is dan den zg. iustus of legitimus contradicteur, „le contradicteur légitime“, zooals de fr. tekst van art. 1963 W. 1830 luidde. Maar daarnede is de moeilijkheid niet uit. Als de vetgever met name had aangewezen de Personen door en tegen wien vorderingen betreffende den Staat moesten vorden ingesteld, zooals bij den vordering tot oetkenning van de wettigheid van een kind, dan ware't nog uit te maken, maar nu? Die legitimus contradictor moet vel, volgens de leer, de voornaamste en naaste belanghebbende zijn; maar is 't al uit te maken wie dat in jeder geval zij, nog wordt daardoor niet gerechtvaardigt dat hij 't geschil onherroepelijk voor alle anderen mag doen uitmaken. Want, al heet hij de naaste belanghebbende, hij behartigt daarom het belang van allen niet het best en de fictie, die hem als den vertegenwoordigen van alle andern doet beschouwen, mag wel eene enorme fictie heeten.“

Anhang III.

Zu § 13. Terminologie des estoppel.

Estoppel vom französischen estouper, spätlateinisch stupare, in der französischen Litteratur bis in die neueste Zeit in der sinnlichen Bedeutung gebräuchlich — Rue Etoupée, Sackgasse, oder estoupper une femme (voriges Jahrhundert), estouer bei A. France, Pierre Nozière 1899 — während sich für die bildliche Bedeutung der moralischen Verhinderung im Französischen keine Beispiele finden. Du Cange IX (Suppl.) p. 190; Godefroy III p. 629, 630.

Im englischen Recht, wo das gebräuchliche to stop in gerader Linie von estouper abstammt, ist nur für die juristische Bedeutung die ältere Form erhalten geblieben. Die Einbürgerung ist nicht mehr zu verfolgen.

Bracton, De legibus et consuetudinibus Angliae (Lond. 1569) lib. V de exception. cap. 28, und Blackstone, Commentaries III p. 320, brauchen bei der Abhandlung der Rechtskraft das Wort estoppel nicht, obgleich der letztere den „estoppel by deed“ kennt; dagegen ist die Definition der Rechtskraft bei Glanvilla, Tract. de legibus et consuetud. Angliae (Lond. 1604) [„dicitur concordia finalis eo quod finem imponit negotio adeo ut neuter litigantium ab ea cetero poterit recedere“] lib. VIII ca. III im Index unter „estouer“ angezeigt.

In der Charta Edwardi IV Angl. Regis pro Episcopo Dunelmensi (1473) wird die Fortdauer eines bischöflichen Münzprivilegs trotz sonstigen königlichen Monopols damit verfügt, dafs gesagt ist: „nec episcopus nec successores sui de libertate praedicta estoppentur“. Du Cange III p. 321. Die älteste Erwähnung des Estoppel als Rechtskraftwirkung ist wohl Dial. on Laws, Eng. II, X liv. 141, von 1531. Im 17. Jahrhundert war schon ein System des estoppel by record ausgebildet (z. B.: no estoppel can bind the king); vgl. Murray, New Engl. Diction. (Oxford 1888 fgde.) p. 304 lit. E tom. III und für die abgeschlossene Entwicklung Coke, Inst. III p. 430.

Anhang IV.

Urteile englischer und amerikanischer Gerichte, zur Erläuterung der Ausführungen S. 138 fgde.

1. (Zu § 14, Merger-Doktrin.) **Robertson v. Smith, Urteil des Supreme Court of New York vom Januar Term 1821.**

Klage des R. gegen Peter Sken Smith, William Soulden, Peter Smith und Abraham Van Santvoord als Partner der Firma „Soulden, Smith & Co." aus zwei promissory notes dieser Firma. Nur Peter Smith ist ›arrested on the capias ad respondendum‹, Partei. Er plädiert, ein früheres Urteil für Robertson, gegen Peter Sken Smith und William Soulden allein, aus denselben Noten der Firma — die Partnerschaft der beiden anderen jetzt Beklagten war Robertson damals unbekannt — sei ›bar‹ gegen die Klage. Zugestanden ist, daſs das frühere Urteil erfolglos vollstreckt ist.

Der Richter kommt nach einer Übersicht über die Präcedenzfälle zu dem Schluſs:

„daſs joint debtors zusammen verklagt werden müssen; daſs, falls nicht alle zugleich verklagt sind, die Beklagten das durch die prozeſshindernde Einrede des non-joinder rügen können; daſs aber auſserdem der Kläger immer das Bestehen der korrealen Obligation bei allen Beklagten nachweisen muſs (es sei denn, daſs Minderjährigkeit, Bankerott oder Tod einer Partei als Grund persönlicher Befreiung derselben vorläge)[1]; daſs da, wo auch nur einem der Be-

[1] Vereinzelt auch Mangel der Jurisdiktion gegen einen Partner wegen Nicht-Staatsangehörigkeit desselben. Ells v. Bone, 71 Georgia 466; Larison v. Hager, 44 Fed. Rep. 49 (1890); Olcott v. Little, 9 New Hampshire 259, Juli 1838; Beach, Law of Contracts vol. I p. 833 Anm. 4. Der Kläger muſs dann ausdrücklich „nolle prosequi" gegen den eximierten Mitschuldner beantragen. In England erfolgt bei Un-

klagten gegenüber das Klagerecht aufgehoben oder erloschen ist, die ganze Korreal-Obligation zu Ende ist und die übrigen Beklagten sich die Suspension oder den Mangel des Klagerechts zu nutze machen können, einerlei, ob er aus Akt des Mitschuldners oder aus der gesetzlichen Folge einer Handlung des Gläubigers folgt."

Und ferner: „Wenn gegenüber den Beklagten des Erstprozesses der einfache Kontrakt durch das Urteil konsumiert und somit ihre Verbindlichkeit aus dem Kontrakt untergegangen ist, so ist die zweite Klage abzuweisen, weil der Kläger nicht mehr in der Lage ist, das Bestehen der Verbindlichkeit für alle notwendigen Beklagten darzuthun; weil im Gegenteil der Kläger, durch seinen eigenen Akt und die ihm vom Recht beigelegten Folgen, seinen Anspruch gegen einige Mitschuldner aufgehoben hat. Er hat ihre Verbindlichkeit aus einer Kontraktsschuld in Judikatsschuld umwandeln lassen ..... Wenn ein Urteil gegen einen von mehreren joint promisors den Anspruch des Klägers gegen den Einen, und dadurch mit Notwendigkeit auch gegen die Anderen aufhebt, so ist klar, dafs nicht nur der Erstbeklagte, sondern auch die anderen Mitschuldner das plädieren können; und ob sie es gemeinschaftlich oder einzeln plädieren, ist einerlei."

2. (Zu § 14, Merger-Doktrin.) **Thomason v. Odum, Urteil des S. C. von Alabama vom Juni Term 1857.**

Eine detinue-Klage auf Herausgabe einer Negersklavin und ihrer drei Kinder; der Beklagte hat die Sklavin, die nachher die drei Kinder geboren hat, von einem gewissen Hobson gekauft, mit dem der Kläger einen durch Schiedsspruch erledigten Rechtsstreit über die Sklavin gehabt. Ob der Kauf vor oder nach dem Austrag dieses Rechtsstreits

---

auffindbarkeit des einen Mitschuldners das in Amerika nicht existierende outlawry-Verfahren. Downey v. F. & M. Bank, 13 Sergeant & R. 288.

Ist ein Partner tot, so verhindert die Vorschrift, dafs gegen seinen Nachlafs nur, falls kein solventer Partner oder genügendes Firmenvermögen vorhanden ist, geklagt werden darf, den Merger. Die joint debt wird durch den Tod mit diesen Rechtsfolgen aufgehoben. Umgekehrt kann aber die hereditas ein Urteil gegen den überlebenden Partner »in bar« plädieren. Bates, Partnership § 539 p. 557 vol. I. Philson v. Bampfield, 1 Brev. (S. Carolina) 202, ist eine sehr anfechtbare Entscheidung, denn dem beneficium excussionis kann nicht Merger, sondern nur Rechtskraftwirkung aus dem Exkussionsurteil gegen und für den Benefizianten entsprechen.

erfolgte, ist nicht ermittelt. Die objektive Identität der Ansprüche ist aufser Frage; das Hinzukommen der Kinder alteriert sie nicht, die Identität der Mutter ist zugegeben.

Das Urteil im früheren Prozefs ist derart unvollständig, dafs sich nicht danach feststellen läfst, ob die schliefsliche Anweisung an den Kläger to enter a credit zu Gunsten des Beklagten auf einer Anerkennung des klägerischen Anspruchs oder auf seiner Zurückweisung beruht. Der Gerichtshof kommt zum Schlufs:

„dafs, wenn durch anderweiten Beweis als Inhalt des fraglichen Urteils im Erstprozefs die Anerkennung des klägerischen Anspruchs (sc. auf Herausgabe der Sklavin oder Schadensersatz für widerrechtliche Besitzentziehung) nachgewiesen wird, durch das frühere Urteil der Kläger gebunden ist, und nicht noch einmal klagen kann, ob das Urteil vor oder nach dem Kauf ergangen ist; dafs aber, wenn sich die Abweisung des klägerischen Anspruchs als decisivum des früheren Urteils herausstellt, der Kläger nur dann gebunden ist, wenn das Urteil vor dem Verkauf durch Hobson an den jetzigen Beklagten erging“ [1].

3. (Zu § 14, Merger-Doktrin.) **Smith v. Black, Urteil des S. C. von Pennsylvania, vom Dezember 1822.**

Black, der Kläger erster Instanz und Berufungsbeklagte, beansprucht von Nathan Smith und Newberry Smith als Partnern Zahlung einer promissory note. Er hat aus derselben note gegen Nathan Smith allein, da ihm die Partnerschaft des anderen jetzigen Beklagten unbekannt war, geklagt, obgesiegt und erfolglos vollstrecken lassen. Seitdem hat er entdeckt, dafs Newberry S. stiller Compagnon (dormant partner) des Nathan S. ist. Ist das frühere Urteil »bar« gegen die jetzige Klage?

---

[1] Denn nur dann ist Odum Hobsons Privy und kann gegen den Kläger Estoppel plädieren. Im anderen Fall, wo die Konsumtionswirkung des Urteils in Frage steht, ist die Privity irrelevant. Somit ist das Urteil richtig. Aber das Gericht hat vollständig übersehen, dafs Konsumtion eines Anspruchs ebensogut bei Abweisung der Klage wie bei Urteil gegen den Beklagten eintritt. Nahm es die Identität der Ansprüche gegen Hobson und Odum, den früheren und jetzigen Beklagten, mit der Folge der Konsumtionswirkung, einmal überhaupt an — unrichtig, denn bei Succession liegt keine objektive Identität mit Mehrheit der Subjekte vor — so mufste es sie konsequent ohne Rücksicht auf den Inhalt des früheren Urteils annehmen.

Der Richter führt zunächst zwei Präjudizien an, einmal die Denegation einer Klage gegen stille Teilhaber, die erst nach dem Urteil gegen die ostensible partners entdeckt wurden, durch Chancellor Kent in S. & E. Penny v. Martin and others, 4 Johns. Ch. 566 (1820), und dann den Fall Consequa v. Willing (1 Peters, 301, 1816). Ein dormant partner der Firma Willing & Co. sollte Zeuge sein, und es fragte sich, ob er zurückgewiesen werden könne wegen des Interesses, das er als Teilhaber an einer Note der Firma an Consequa habe. Es wurde entschieden, er sei nicht interessiert; denn Consequa hat aus der Note gegen andere Teilnehmer der Firma geklagt, und dadurch ist sein Anspruch gegen den dormant partner untergegangen. Selbst im Equity-Verfahren kann Consequa mit dem Nachweis, dafs ihm die Teilhaberschaft des Zeugen zur Zeit des ersten Urteils unbekannt war, nichts erreichen.

Für den vorliegenden Fall zieht der Richter den Schlufs: „In Deliktsklagen ist das Prinzip anerkannt, dafs Schaden, der erst nach dem Urteil auf Schadensersatz aus dem gleichen Delikt entsteht, keinen neuen Klaggrund bildet. Fetter v. Neal, 12 Mod. 543: Ist für battery Schadensersatz einmal erlangt, so giebt nachträgliche, aus den Folgen der battery entstehende Krankheit keinen neuen Schadensersatzanspruch; Klagegrund bliebe immer das Delikt. So ist hier Klagegrund der Kontraktsbruch, und nicht die nachträgliche Entdeckung, dafs Newberry Sm. Partner war ....

Gäbe die Folge eines Delikts neuen Anspruch, so liefe die Verjährung immer erst von der Entdeckung dieser Folge an; und ebenso stünde es mit der Entstehung neuen Anspruchs aus der Entdeckung eines neuen Partners oder einer anderen verborgenen Thatsache, welche nachträglichen Schaden verursacht. Das stünde mit der herrschenden Meinung über Urteile und Urteilswirkungen im schroffsten Widerspruch. Kein Prinzip ist besser befestigt, als das der Absorbierung und Konsumtion eines Anspruchs durch Urteil über ihn, bei Korrealobligation."

Und ferner: „Wer sollte denn die Kosten der verschiedenen Klagen tragen? Sollten sie von jedem einzelnen Beklagten erhoben werden, oder bei zehn stillen Teilhabern und zehn Klagen gegen sie in der zehnten von allen zusammen? Ich bin der Meinung, dafs nach dem Gesetz diese Zersplitterung von Klagen und Trennung von Personen nicht gestattet ist, sondern dafs, wo die causa actionis eine („a joint one") ist, ein Urteil über sie »bar« ist, nicht nur gegen eine spätere

Klage, die sich gegen denselben Beklagten richtet, sondern gegen jede spätere Klage gegen irgendwen; dafs das Urteil jeden weiteren Streit über das Prozefsrechtsverhältnis (subject-matter) ausschliefst; und dafs die Entdeckung neuer Partei so wenig wie der Eintritt neuen Schadens Recht zu neuer Klage giebt."

4. (Zu § 14, Merger-Doktrin.) **Emery v. Fowler, Urteil des Supr. Judic. Court von Maine, 1855.**

Besitzstörungsklage (trespass quare clausum). Der jetzige Beklagte ist der Sohn des Beklagten im Vorprozefs, der über Schadensersatzanspruch aus demselben trespass geführt wurde. Damals war der Sohn minderjährig, stand im Dienst des Vaters und beging in diesem Dienst auch den fraglichen trespass. Der jetzige Kläger verlangte vom Vater Schadensersatz, der Vater gab das Dienstverhältnis zu, bestritt aber den trespass. Die Klage wurde abgewiesen.

„Dieser Fall führt zu einer Betrachtung über die Frage, ob jemand, wenn er als Bediensteter eines anderen Handlungen vornimmt, welche angeblich ein Delikt bilden, derartig mit dem Prinzipal verbunden ist, dafs alles, was der weiteren Inanspruchnahme des Prinzipals als »bar« entgegensteht, auch »bar« ist gegen die Verfolgung des Bediensteten. Wird der letztere verklagt, so steht ihm der Beweis dafür frei, dafs er im Auftrag eines anderen handelte, der zur Vornahme der Handlung berechtigt war, oder der, wenn die Handlung unberechtigt war, Entschädigung für sie geleistet hat. Und es ist nicht abzusehen, warum nicht nach den gleichen Grundsätzen dem Bediensteten verstattet sein soll, geltend zu machen, dafs der Kläger einen Prozefs über die gleiche causa act[s] gegen den Prinzipal geführt, dafs er das Delikt des Dieners als Prozefsstoff im früheren Prozefs behandelt hat, und dafs er in Bezug auf die merita causae unterlegen, abgewiesen ist. In solchem Fall sind der Prinzipal und der Bedienstete in ihrem Interesse identisch (»one in interest«), und das ist dem Kläger bekannt. Giebt man einer Person die Möglichkeit, eine Klage gegen den Prinzipal anzustrengen, mit dem Beweis, dafs die Handlungen seines Dieners, aus denen der Schadensersatzanspruch entstanden sein soll, trespasses sind, zu unterliegen, und dennoch nachträglich als Grund einer Klage gegen den Bediensteten dieselben Handlungen als trespasses anzuführen, so erlaubt man ihr zwei Prozesse für dieselbe causa actionis,

mit demselben Beweis. In solchen Fällen wird die Regel, dafs das Urteil nur zwischen den Urteilspartien und ihren Privies wirkt, erweitert, und die Urteilswirkung angenommen, wenn die gleiche quaestio zwischen »parties responsible for the acts of others« abgeurteilt ist."

Ein geläufiges Beispiel ist die Wirkung des Urteils gegen den sheriff im Prozefs gegen seinen von ihm bestellten Vertreter (deputy) und umgekehrt ....

„Der Fall Kitchen v. Campbell, 3 Wils. 304, war eine Klage »for money had and received«. Der Beklagte, ein Gläubiger des bankerotten Anderson, hat Urteil gegen ihn auf Grund eines warrant to confess judgment (Anerkenntnis-Verpflichtung) erreicht, und durch den sheriff nach der Bankerott-Erklärung vollstrecken lassen. Das Urteil im Prozefs der Konkursverwalter (assignees) gegen den sheriff, welches die Rechtmäfsigkeit der Vollstreckung feststellt, ist »bar« gegen die jetzige Klage auf Rückerstattung des Erlöses aus der Versteigerung der Exekutionsobjekte durch den Gläubiger ...."

„In White v. Philbrick, 5 Greenl. 147, ist entschieden, dem Beklagten stehe der Nachweis offen, dafs der Kläger in einer trover-Klage ein Urteil gegen einen, Exekution in das Vermögen gemeinschaftlichen Schuldners auf Grund eines Judikats betreibenden, Gläubiger erlangt habe, und dieser Nachweis sperre die Klage gegen den Exekutionsbeamten."

5. (Zu § 14, Merger-Doktrin.) **Brinsmead v. Harrison, Exchequer Chamber of the Court of Common Pleas, am 19. Juni 1872.**

„In diesem Fall ruht der Anspruch des Klägers auf widerrechtlicher detention eines Klaviers seitens zweier Mitthäter, von denen einer der jetzige Beklagte ist. Er hält ein, dafs aus demselben Klagegrund schon gegen den anderen Thäter prozessiert worden und Urteil ergangen ist. Dafs ein Urteil, welches vollstreckt ist, vermöge der durch die Vollstreckung erfolgten Befriedigung des Anspruchs, eine geeignete Vertheidigung für den Beklagten bilden würde, ist unbestritten; fraglich ist nur, ob das Urteil auch ohne satisfaction, mit erfolgloser Vollstreckung, eine Schranke gegen die zweite Klage bildet. Liefse man es nicht als solche gelten, so würde in den Fällen der Deliktsobligation mit mehreren Schuldnern eine vexative Klagenhäufung ermöglicht; ein skrupelloser Anwalt möchte sich bereit finden,

Klagen gegen jeden einzelnen Mitthäter anzustrengen, und so eine nutzlose Erhöhung der Prozefskosten herbeizuführen. Damit nicht genug, könnte der Fall eintreten, dafs in verschiedenen Urteilen die Höhe des Schadens und entsprechend der Betrag des Ersatzanspruchs verschieden normiert würde, mit der Folge, dafs es fraglich wird, welche Summe der Kläger in der Exekution fordern darf[1].

Und abgesehen von diesen praktischen Übelständen steht die Theorie, dafs ein Urteil gegen einen Mitverpflichteten, abgesehen von der materiellen Befriedigung, den Anspruch gegen die anderen nicht konsumiere, mit den Präcedenzfällen in Widerspruch. Besonders schlägt Brown v. Wootton (Cro. Jac. 73) hier ein. Dort, wie hier, haben zwei Personen gemeinschaftlich eine widerrechtliche Handlung begangen, ist gegen eine von ihnen ein Urteil ohne satisfaction erfolgt, hat der andere, später verklagte Mitthäter das erste Urteil als »bar« geltend gemacht. Das Urteil ergeht dahin, dafs solche plea des Beklagten gut ist: „Denn wo sich ein Anspruch in unbestimmter Höhe gegen Mehrere richtet, und der Kläger ein Urteil auf bestimmten Schadensersatz gegen einen erlangt hat, ist der ganze unbestimmte Anspruch in rem iudicatam, in die certainty der Judikatforderung, übergegangen." Und: „Ist durch das Urteil gegen einen von mehreren trespassers der Schadensersatzanspruch festgestellt, so giebt es, obgleich der Anspruch materiell nicht befriedigt ist, keine weitere Klage"[2].

---

[1] Vgl. dagegen Bishop, Code Practice (1893) p. 409.

[2] Ein anderer Richter (Blackburn) fügt hinzu, das Urteil gegen einen von zwei joint wrong-doers beendige den ganzen Anspruch des Geschädigten, auch in seiner Richtung gegen den zweiten Verpflichteten: „on the ground that transit in rem judicatam, or upon the general principle of convenience which is expressed in the maxim „Interest reipublicae ut sit finis litium". Is it for the general interest that, having once established and made certain his right by having obtained a judgment against one of several joint wrong-doers, a plaintiff should be allowed to bring a multiplicity of actions in respect of the same wrong? I apprehend it is not; and that, having established his right against one, the recovery in that action is a bar to any further proceedings against the others."

Für die amerikanische Regel wird gewöhnlich auf Livingstone v. Bishop (1 Johns. 290, New York) verwiesen, wo Richter Kent sagt: „Where you elect to bring separate actions for a joint trespass, you may have separate recoveries, and but one satisfaction, and the plaintiff may elect de melioribus damnis, and issue his execution accordingly; and, where he has made his election, he is concluded by it."

Die Verschiedenheit, welche zu so grundsätzlich differierender Praxis in England und Amerika führt, hat ihren ursprünglichen Grund

6. (Zu § 14, Merger-Doktrin.) **Lovejoy v. Murray, Urteil des Supr. Court of the United States, v. Dezember 1865.**

Lovejoy will gegen Pratt vollstrecken lassen; Murray erhebt Exekutionseinspruch, weil der sheriff ihm gehörige, bei Pratt befindliche Güter beschlagnahmt hat. Der sheriff läfst sich von Lovejoy einen indemnity bond ausstellen und versteigert die Güter trotz des Einspruchs. Er wird als trespasser von Murray verklagt, zur Zahlung von 6000 Pfund verurteilt, von denen er 800 zahlt. Nun klagt Murray gegen Lovejoy; die erstinstanzliche Entscheidung nahm nicht nur keinen Merger zu Gunsten des Beklagten, sondern sogar Rechtskraftwirkung des früheren Urteils gegen ihn an.

Dafs durch die Ausstellung des indemnity bond und die sich daran anschliefsende Versteigerung Lovejoy und der sheriff joint wrong-doers geworden sind, ist zugegeben.

Die Anwälte citieren zahlreiche Präjudizien für ihre gegenteiligen Schlüsse, das Gericht lehnt die Annahme eines Merger ab:

„Die in Brown v. Wootton niedergelegte, in England herrschende Regel ruht auf zwei Gründen:

Der erste ist, dafs der unbestimmte Schadensersatzanspruch nach dem Prinzip transit in rem iudicatum (sic) in das Urteil, einen Anspruch höheren Grades, verwandelt sei. Er kann nur auf die Parteien Anwendung finden; denn mit Beziehung auf Mitverpflichtete ist es nicht wahr, dafs der Kläger durch das Urteil eine höhere Sicherheit erlangt, als er sie vorher hatte .... Das ist allgemein anerkannt für die Fälle mehrerer solidarischer Schuldner, und ihnen stehen joint trespassers gleich. Lord Ellenborough, in Drake v. Mitchell (3 East, 258) sagt: „Ein Urteil ist immer, solange ihm nicht satisfaction folgt, nur eine Sicherheit für den ursprünglichen Klaggrund und beeinflufst deshalb andere konkurrierende Mittel zur Sicherung desselben nicht."

Der zweite Grund der Regel ist, dafs durch das Urteil gegen einen trespasser Eigentumsübergang an den Beklagten bewirkt wird, und deshalb der frühere Eigentümer, der Geschädigte, keine spätere Klage auf Ersatz für dieses Eigentum und ihm zugefügte Beschädigung erheben kann. Dieses Prinzip kann von vornherein keine Anwendung finden bei trespass gegen die Person, und auch nicht bei trespass gegen

darin, dafs nach der einen Auffassung in der Anspruchsklage, nach der anderen erst in der Vollstreckungsklage die election liegt. Vgl. Boardman v. Acer, 87 Am. Dec. 736.

Eigentum, der nicht von einer Besitzveränderung begleitet ist. Es ist aber überhaupt unhaltbar: Mein Eigentum ist mir entrissen, ich verklage den Thäter; aber statt Sühne zu erhalten, erfahre ich, dafs durch das meinen Anspruch anerkennende Urteil mein Eigentum an den, welchen ich wegen des Angriffs auf dasselbe verfolge, übergeht! Man behauptet, das Urteil stelle den Preis für den Eigentumsübergang dar. Aber folgt daraus, dafs der Beklagte das Eigentum erhalten soll, ehe er den Preis, das Urteil, bezahlt hat?....

Nur satisfaction, oder ein Äquivalent derselben, kann die plea aus früherem Urteil in trespass als »bar« gegen die Verfolgung eines joint trespasser gut machen[1]."

7. (Zu § 14, Merger-Doktrin.) **Russell v. Mc. Call, Urteil des Supr. Court of New York, Februar 1894.**

„Bei einem joint and several contract, einer Solidarobligation, mag der Kläger jointly oder severally klagen; beides kann er nicht, und die Anhängigkeit einer Klage hindert die Anstellung der anderen. Es liegt eine election darüber vor, welchen Charakter der Kontraktsobligation die Partei zur prozessualischen Verfolgung gebrauchen will. Ex parte Rowlandson, 3 P. Wms. 405; 5 Robinsons Practice 823. Im ersteren Fall ist statuiert, dafs, wo drei solidarisch verpflichtet sind, der Kläger nicht zwei von ihnen miteinander verklagen kann, weil das weder jointly noch severally geklagt wäre ...."

Anders bei joint wrong-doers: „Wenn nach der Klage gegen einen wrong-doer der Gläubiger alle verklagt, so kann ihm kein Verlust seines Klagerechts durch election opponiert werden, sondern nur der Verlust durch Konsumtion gegenüber dem zuerst Verklagten, und nur von diesem, nicht von den Mitverpflichteten, die im ersten Prozefs nicht Partei waren[2]."

8. (Zu § 15, Parties and Privies.) **Central Baptist Church and Society v. Manchester, Supr. Court of Rhode Island, September 1891.**

Ejectment-Klage einer Kirche gegen den Besitzer und Eigentumsprätendenten eines Grundstücks. Der Beklagte

---

[1] Dieses Urteil ist als Präjudiz beseitigt, overruled,

[2] Vgl. Dawson v. Schloss, Calif. 1891 (93 Cal. 194); Stanley v. Union Depot Ry. Co., Missouri Okt. 1892 (114 Mo. 606); Chicago v. Babcock, Illinois Nov. 1892 (143 Ill. 358); Wolf v. Perryman, Texas Okt. 1891 (82 Tex. 112).

führt an, dafs er gegen einen J. Church früher eine Klage wegen trespass quare clausum (Besitzstörung) am gleichen Grundstück gebracht; dafs dieser Beklagte die Einrede erhoben habe, er sei zum Verweilen auf dem Grundstück als Beamter der Kirchgemeinde, der das Grundstück gehöre, berechtigt; dafs im Urteil die Beamteneigenschaft anerkannt, das Eigentum der Kirchgemeinde aber aberkannt und ihm, dem damaligen Kläger und jetzigen Beklagten, zugesprochen sei.

Aus diesem Urteil stehe der jetzigen Klage die Einrede der Rechtskraft entgegen, einmal aus dem hier nicht interessierenden Grund der Vertretung der Kirche durch ihren Beamten, und sodann, weil die Kirche im früheren Prozefs einen Anwalt gebraucht habe, um den damaligen Beklagten, soweit er sein Recht von ihrem Eigentum ableitete, zu verteidigen ....

„Wells führt bei der Erörterung der Frage, zwischen welchen Personen ein früheres Urteil »bar« gegen neue Klage bilde, aus[1], dafs solche Personen nicht notwendig offenkundige, im Urteil namentlich genannte Parteien gewesen sein müfsten. Er citiert Greenleafs[2] Definition der Partei als jeder Person, der die Kontrolle des Verfahrens, Verteidigung, Zeugenvernehmung und Berufung zusteht. Diese Eigenschaften könnten wohl auch bei nicht-nominellen Parteien zutreffen.

In Wood v. Ensel fehlte der Name des angeblich durch das Urteil Gebundenen im record. Aber der Kläger wies nach, dafs derselbe am Streit teilgenommen hatte, indem er das streitige Eigentum für sich prätendierte, als Zeuge auftrat, an Stelle seines Pächters, der nomineller Kläger war, den Prozefs leitete und dessen Anwalt bezahlte. Das Gericht hielt das für ausreichenden Grund, um ihn als eigentliche Partei zu behandeln, und demgemäfs das Urteil, obgleich sein Name nicht im record steht, gegen ihn wirken zu lassen[3].“

---

[1] Res adiudicata sect. 16.

[2] Evidence § 535.

[3] In Baxter v. Myers, Jowa Mai 1892 handelt es sich um eine Vollstreckung, Exekutionseinspruch seitens der Frau des Schuldners. Ein Compagnon des Gläubigers stellt einen supersedeas-bond aus, worauf der sheriff vorläufig vollstreckt. Das Urteil über den Exekutionseinspruch erkennt denselben aber als berechtigt an, der sheriff wird mit der Behauptung frauduloser Entäufserungen seitens des Schuldners an seine Frau abgewiesen. Der Compagnon und Vollstreckungsbürge, der den Anwalt des sheriffs bezahlt hat, gilt als wirkliche Partei. Er kann nicht mehr auf Beseitigung der Transaktion zwischen dem

Im vorliegenden Fall ist dagegen gesagt: „Wer nicht im Urteil aufgeführt ist und doch von ihm gebunden sein soll, muſs offenkundig im ersten Prozeſs interveniert und mit Wissen des Gegners die Prozeſsführung übernommen haben, zur Verfolgung eigenen Interesses am Streitgegenstand oder weil aus einem dem Beklagten ungünstigen Urteil ein Regreſsanspruch entstehen würde [1].“

9. (Zu § 15, Parties and Privies.) **Griffin and Wife v. Reynolds, Unit. St. Supreme Court, Dezember 1854.**

Der Berufungsbeklagte und Kläger in erster Instanz hat ein Urteil erhalten, welches seinen Anspruch aus Eviktion gegen den beklagten Verkäufer anerkennt.

Er hatte sich zum Nachweis der Existenz eines paramount title zur Zeit des Kaufs auf ein Urteil berufen, durch welches wenige Tage nach dem Kauf der noch im Besitz befindliche Verkäufer evinziert und das Eigentum einem dritten Vindikanten zugesprochen wurde. Er war in dem Eviktionsprozeſs Zeuge.

„Der Verkäufer bestreitet die Verwertbarkeit dieses Urteils; er beruft sich darauf, daſs der record eines Urteils niemals zu Gunsten einer Person verwendet werden könne, welche durch ihr Zeugnis zur Erreichung des Urteils beigetragen hat (18 John. 351; 4 Day 431; 2 Hill and Cow. notes 5). Einer der Gründe für die Relativität der Rechtskraftwirkung sei, daſs ein Dritter durch sein Zeugnis das Urteil bewirkt (produced) haben könne.

Der Gerichtshof ist der Ansicht, daſs diese Beschränkung der allgemeinen Regel über die Personen, welche ein Urteil geltend machen können, eine ungebührliche kollaterale Gefährdung der Urteile zur Folge haben würde; daſs die Beschränkung nicht notwendig ist, um praktische Übelstände zu vermeiden; und daſs im vorliegenden Fall das Urteil des Eviktionsprozesses im Garantieprozeſs uneingeschränkt wirkt.“

Diese Entscheidung ist seither nicht overruled.

Schuldner und seiner Frau als einer fraudulosen klagen. Vgl. Marsh v. Smith, 73 Jowa 295 (1887); Bellows v. Litchfield, 83 Jowa 36 (1891).

[1] So auch Cannon River Mfrs. Ass'n. v. Rogers, Minnesota Nov. 1889, 18 Am. St. Rep. 497. Dagegen ist in Burris v. Gavin, 118 Ind. 320, Note zu Sauls v. Freeman, Florida Juni 1888 entschieden: „One who by counsel procures a matter to be litigated in another's name, who is only nominally interested in the matter, is bound by a judgment rendered therein.“

10. (Zu § 15, Parties and Privies.) **Young v. Bird, Missouri Supr. Court, November 1894.**

In dem vom Court of Probate bestätigten Testament eines Mr. Kendall ist verfügt, dafs das ganze Vermögen Mrs. Kendall, seine Witwe, „during her natural life“ zu freier Verfügung und nach Gutdünken auch zu freiem Verbrauch erhalten soll, dafs aber, falls bei ihrem Tod von dem Vermögen ein Rest, über den sie nicht disponiert habe, vorhanden sei, denselben ihre Schwesterskinder Young erhalten sollten. Mrs. Kendall stirbt ohne Testament. Byrd ist Administrator of the estate of Mr. and Mrs. Kendall. Er errichtet für beide estates Inventar und bringt die Schlufsrechnung für das Vermögen der Mrs. Kendall vor den Probate Court, der sie bestätigt. Bei der Schlufsrechnung über das Vermögen von Mr. Kendall behaupten nun die Youngschen Erben als residuary legatees under his will: Das für Mrs. Kendalls Nachlafs inventarisierte und zufolge dem Probate-Urteil an ihre vier Erben, nämlich vier Geschwister bezw. deren Nachkommen (wovon Mrs. Young eine ist) verteilte Vermögen gehöre zum Vermögen des Mr. Kendall und deshalb ihnen allein, mit Ausschlufs der anderen Geschwister.

Die Kläger sind also distributees des einen, legatees des anderen Nachlasses. Es fragt sich, ob jenes, die erste Schlufsrechnung bestätigende Urteil (über Mrs. Kendall) ›bar‹ gegen den klägerischen Anspruch ist. („Final settlements of administrators in the Probate Court have the force and effect of judgments,“ State v. Gray [1891], 106 Mo. 533.) Der Administrator ist durch jenes Urteil rechtskräftig verbunden, die als zum Nachlafs gehörig befundenen Vermögensstücke den Erben auszufolgen. „It is very clear that the fund in controversy could not belong to the distributees of Mrs. Kendall and also to the estate of Mr. Kendall.“ Deshalb ist die Bestätigung der ersten Schlufsrechnung ›bar‹ gegen die jetzige Klage.

11. (Zu § 15, Parties and Privies.) **Stacy v. Thrasher, Supreme Court of the U. S., Januar 1848.**

Der Fall involviert die Frage, ob das Urteil eines Gerichts in Mississippi gegen den Administrator des in diesem Staat befindlichen Nachlasses rechtskräftig gegen den in Louisiana verklagten Administrator desselben Erblassers für die in Louisiana befindlichen Nachlafsgüter wirkt.

Der Anwalt des Administrators führt, nachdem er eingeräumt hat, dafs nicht die Verschiedenheit des Territoriums ausschlaggebend ist, sondern die Art des zwischen verschiedenen Administratoren bestehenden Rechtsverhältnisses, aus, dasselbe sei nicht als Fall der Privity anzusehen:

„Die Jurisdiktion jedes Staates in der Union ist souverän und unabhängig in der Verleihung des Administratorenamts (granting letters of administration) wie die eines ausländischen Staates. Die Verleihung überträgt unter der Autorität des Staates das Eigentum an denjenigen Gütern des intestatus, welche sich im Staate finden, dem Administrator.

Jeder von mehreren Administratoren in verschiedenen Staaten erhält getrenntes Eigentum; sein Titel ist von separatem souveränem Verleihungsrecht abgeleitet. Vermöge dieser Verleihung, nicht vermöge testamentarischer Verfügung, haben sie ihr Amt und ihr Verwaltungsrecht; sie sind auch dem Staate verantwortlich.

Nichts nötigt zu der Fiktion, dafs verschiedene Administratoren als Einer unter der Person des intestatus zu gelten hätten, wie mehrere Exekutoren desselben Testaments, auch wenn sie völlig getrennte Befugnisse haben ....

Privity zwischen einem Administrator und dem anderen hängt nicht davon ab und wird nicht dadurch geschaffen, dafs jeder von ihnen denselben intestatus in gewissem Sinn vertritt und alle ihm gegenüber dieselbe mandatsähnliche Verpflichtung haben. Auch im englischen Recht war vor der 17 Car. 2 der Administrator de bonis non nicht Privy des Exekutors oder anderen Administrators, so dafs er aus dessen Urteil ein scire facias hätte beantragen können. Und wenn jemand eine Ejectmentklage gegen eine von verschiedenen Personen bringt, welche vermöge des gleichen, von derselben Person abgeleiteten Titels im Besitz verschiedener Teile des beanspruchten Grundstücks sind, so folgt aus der gemeinschaftlichen Privity dieser Personen gegenüber einem Autor nicht ihre Privity untereinander.

Das Statut von Mississippi ändert daran nichts, wenn es den Kläger ermächtigt, den Prozefs gegen den intestatus nach dessen Tod gegen den Administrator fortzusetzen. Diese Bestimmung beseitigt das Recht der plea of abatement beim Tode einer Partei, aber sie nimmt dem Administrator nicht das Recht, Einreden, wie sie nur ihm und nicht dem intestatus zuständen (plea of plene administravit, of no assets u. a.), vorzubringen. Das Statut geht nicht so weit, wie 17 Car. 2, ch. 8 s. 1, welche den Administrator oder

Exekutor völlig mit dem pendente lite verstorbenen Intestatus identifiziert."

Dagegen führt der Anwalt des Gläubigers aus: „Das Urteil in Mississippi thut dar, dafs Lee, der Intestatus, zu Lebzeiten verklagt war und sich einliefs, dafs er im Laufe des Prozesses starb, und seine Witwe und Administratrix durch scire facias-Verfahren in den Prozefs gezogen wurde, die Verteidigung weiterführte, dafs schliefslich Urteil gegen sie erging. Dadurch ist in Mississippi der Anspruch konsumiert, die Forderung gegen das Nachlafsvermögen rechtskräftig festgestellt.

Der Kongrefsakt vom 26. Mai 1790 verlangt ausdrücklich, dafs einem Urteil im anderen Staate genau dieselbe Wirkung gegeben werden solle, die es im eigenen Staate hat. Und in diesem hat das erste Urteil im vorliegenden Fall die Wirkung, dafs es die Schuld des Nachlafsvermögens (nicht blofs des Administrators als Verwalters desselben) festlegt."

Und ferner: „Zwischen den Administratoren besteht eine klare privity of estate. Bei Lees Tod war sein ganzes Vermögen in der Union zur Zahlung seiner Schulden verhaftet [1]. Niemand konnte, ob durch Bestellung zum Verwalter nach dem Gesetz oder durch unrechtmäfsige Handlung, in den Besitz dieses Vermögens kommen, ohne in Privity zum Anspruch der Gläubiger, Erben, Legatare zu geraten. In Bezug auf die Verantwortlichkeit für Ansprüche der Gläubiger ist die Erbmasse eine Einheit, wenn sie auch von einem Dutzend Administratoren besessen wird."

Im Urteil, welches gegen zwei Dissentienten gefällt ist, wird zu der citierten Kongrefsakte ausgeführt, dafs das Urteil im eigenen und deshalb in allen anderen Staaten ebenso wirke, 1. zwischen den gleichen Parteien, 2. ihren Privies und 3. beim Verfahren in rem ohne Rücksicht auf subjektive Identität bei gleicher subject-matter.

Im vorliegenden Fall liege keine Privity der Administratoren unter einander vor; das oberste Prinzip der Privity ist die Abhängigkeit des Anspruchs vom Anspruch der Partei, deren Privy man ist. Zwei Administratoren aber (den Fall des Adm. de bonis non ausgenommen) haben selbständige, gleichwertige, von einander unabhängige Ansprüche. Ein

[1] Der Anwalt sucht zu verschleiern, dafs es sich um eine erst nach dem Tod des Lee festgestellte Verbindlichkeit handelt. Er müfste sich sonst auf das schwierige Gebiet der rückwirkenden Kraft des Urteils begeben.

Urteil gegen einen wirkt weder Konsumtion noch Rechtskraft gegenüber dem anderen.

Auch liegt kein Verfahren in rem, kein Urteil gegen die mit einer Art korporativer Einheit bekleidete hereditas iacens vor, sondern ein Urteil gegen den Administrator, dafs er aus den ihm anvertrauten Vermögensstücken die Forderung bezahlt mache, ein echtes Urteil in personam.

12. (Zu § 15, Parties and Privies.) **Barrick v. Horner, Supr. Court von Maryland, November 1893.**

„Der Prozefs ruht auf Einwänden, welche die representatives (Administratoren und Erben at law) des † John W. Barrick gegen den Verkauf von Grundstücken erhoben haben, den Albert Horner, der Exekutor des gleichfalls verstorbenen Alexander H. Horner, kraft einer in einem Pfandkontrakt zwischen Barrick und einem gewissen Brosius dem Alexander H. Horner als trustee verliehenen Vollmacht vorgenommen hat. Der Pfandkontrakt war am 28. März 1873 abgeschlossen, zur Sicherung einer Forderung des Brosius an Barrick und enthielt den Passus: ›In trust, and the said Alexander H. Horner, his heirs, executors, and administrators and assigns, or Frank H. Horner, their duly constituted attorney or agent, are hereby authorized and empowered to sell all the property hereby mortgaged, or so much thereof as may be necessary etc.‹ Zur Zeit dieses Kontraktes hatte A. Horner kein Interesse an dem verpfändeten Grundstück und keines an der Forderung, welche gesichert werden sollte; später wurde ihm die Forderung vom Pfandgläubiger cediert. Nach seinem Tod wollen seine Exekutoren, Albert Horner und Levi Zandon das verpfändete Grundstück als trustees verkaufen, fechten einen Prozefs gegen Verkaufseinspruch erfolgreich durch. Levi Z. wird entlastet, Albert Horner erbittet gerichtliche Ratifikation des Verkaufs. Dagegen erheben die Administratoren und Erben des Barrickschen Vermögens Einspruch.

Das Gericht hat öfter entschieden, dafs die Ermächtigung zum Verkauf im Pfandvertrag an den Pfandgläubiger ein Vermögensrecht des letzteren ist und deshalb an seine Erben, Administratoren und Assignees übergeht. Ist aber eine dritte Person, welche nicht interessiert ist, zum Verkauf ermächtigt, so ist für dieselbe ein höchst persönliches Recht geschaffen, vermutlich mit Rücksicht auf ihre besondere Eignung zum Amt eines trustee; und dieses Recht erlischt mit dem Tod

des Genannten. Das ist hier der Fall. Daſs Horner nachher Cessionar des Pfandgläubigers wurde, ist irrelevant; denn der letztere hatte das Verkaufsrecht nicht, konnte es also auch nicht cedieren. Die Vertragsbestimmung, nach der das trustee-Amt auf Erben und Exekutoren Horners übergehen sollte, wäre nur gültig, wenn diese Erben und anderen Nachfolger namentlich aufgeführt worden wären. Da das nicht der Fall ist, ist sie nichtig. Der Exekutor ist an sich nicht zum Verkauf berechtigt.

Aber Barricks Administratoren und Erben haben einen Estoppel gegen sich in der Zurückweisung des früheren Verkaufseinspruchs, den John Barrick selbst gegen Albert Horner und Levi Zandon erhoben hatte. Soweit nicht dieselben Parteien an der damaligen und jetzigen Klage teilnehmen, sind doch die jetzigen Parteien Privies der früheren. Und ist auch die frühere Entscheidung nach dem bereits zur Sache Ausgeführten unrichtig, so ist doch die Entscheidung über den point in issue, der im früheren Prozeſs entschieden ist oder hätte entschieden werden können (»might have been brought forward as a part of the subject in contest«). rechtskräftig zwischen Parteien und Privies.

Im früheren Prozeſs war in der Klage angeführt (auſser angeblicher Bezahlung der Pfandschuld), daſs die Exekutoren des Alexander Horner »no power or right to sell« hätten. Das Gericht hat die vorläufige Injunktion des Verkaufs aufgehoben, die Einspruchsklage abgewiesen. Voraussetzung dieser Abweisung aber war notwendigerweise, daſs das Gericht gefunden hatte, nicht nur: die Pfandschuld sei nicht bezahlt, sondern auch: auf die Exekutoren sei das Verkaufsrecht übergegangen.

Daher ist der Verkauf zu ratifizieren, der Einspruch auch hier abzuweisen."

13. (Zu § 16, Gesellschaft und Gesellschafter.) **Baines v. Babcock, California Supr. Ct., August 1892, 29 Am. St. Rep. 158.**

Aus den Urteilsgründen:

„1. Ein Urteilsgläubiger, der seine gesetzlichen Rechtsmittel gegen die Korporation erschöpft hat, kann gegen die stockholders klagen, zum Nutzen aller Gläubiger, welche sich der Klage anschlieſsen wollen, um den von den Aktionären noch geschuldeten Teil der Zahlung für die Aktien einzuziehen, wenn sich die Korporation weigert, dies zu thun. Dies Klagerecht beruht darauf, daſs unbezahlte Subskriptionen

einen Fonds zur Befriedigung und zum Zugriff des Gläubigers bilden. Die section 322 des Civil Code[1] schafft eine direkte, proportionale Verbindlichkeit der Aktionäre für die Gesellschaftsschulden, ändert aber dadurch an der gemeinschaftlichen indirekten Verpflichtung der Aktionäre, ihre Schulden an die Korporation den Urteilsgläubigern derselben zu bezahlen, nichts.

2. Der verklagte Aktionär kann nicht auf non-joinder plädieren. Präcedenzfall ist Hatch v. Dana, 101 U. S. 205[2]. Die Verbindlichkeit eines Aktionärs für capital stock ist several, nicht joint obligation, im Equity-Verfahren ebenso wie at law .... Bei einer Liquidation mag es wünschenswert sein, dafs alle erreichbaren Aktionäre beigeladen werden, zur Vermeidung mehrerer Prozesse und Herbeiführung gerechter Verteilung. Wo aber der Zweck der Klage ist, Zahlung einer Urteilsforderung gegen die Korporation aus ihren Forderungen, ihrem der Vollstreckung nicht erreichbaren Eigentum an unbezahltem stock zu erreichen, da liegt keine Notwendigkeit für die Beiladung vor[3].

3. Das Untergericht nahm mit Recht an, dem Aktionär könne nicht der Nachweis verstattet werden, dafs die Korporation im Eigentum und Besitz einer Strafseneisenbahn und dazugehörigen Betriebsmaterials sei, dafs daher der Gläubiger die Korporation noch nicht bis zur Erschöpfung aller ihrer Mittel durchgeklagt habe, und dafs ihm, dem Beklagten, daher das beneficium excussionis noch zustehe. Das Gericht läfst gegenüber dem Bericht des Vollstreckungsbeamten über erfolglose Vollstreckung keinen Gegenbeweis zu[4].

4. Der Beklagte bot den Beweis dafür an, dafs die Verschuldung der Korporation aus einem von ihr ultra vires eingegangenen Kontrakt herrühre. Die Beweisantretung wird ihm nicht verstattet, denn das Urteil ist rechtskräftige Feststellung der Schuld gegen die Korporation und alle Personen,

---

[1] „Each stockholder of a corporation is individually and personally liable for such proportion of its debts and liabilities as the amount of stock or shares owned by him bears to the whole of the subscribed capital stock or shares of the corporation and for a like proportion only of each debt or claim against the corporation. Any creditor of the corporation may institute joint or several actions against any of its stockholders for the proportion of his claim payable by each .... and a several judgment must be rendered against each.“

[2] Supr. Court, Okt. 1879.

[3] Thompson v. Reno Sav. Bank, 19 Nev. 103, April 1885.

[4] Jones v. Green, 1 Wall. 332.

die in Privity mit ihr stehen, und hat zweifellos das Recht auf Vollstreckung, ohne nochmaliges Eingehen auf die merita causae, zur Folge.

Das Recht, zu klagen und verklagt zu werden, aktiv und passiv auf alle Klagen über Korporationsrechte und -Verbindlichkeiten legitimiert zu sein, ist ein wesentliches Recht jeder Korporation, steht ihr in California nicht nur nach Statut, sondern kraft der Konstitution (art. 12 s. 4)[1] zu. Der Aktionär kann dieses Recht nicht beeinträchtigen, sich nicht einmischen (interfere), es sei denn, dafs die Direktoren die prozessualische Vertretung ablehnen oder den Prozefs kollusiv führen.

In dem Präcedenzfall Marsh v. Burroughs[2] sagt Bradley: Die stockholders der Bank können nicht fordern, zur Erörterung des rechtskräftig Entschiedenen zugelassen zu werden (to go behind the judgment and question the original cause of action), wenn sie nicht gerade Kollusion zwischen der Bank und dem Gläubiger zum Zweck der Schädigung von Aktionären nachweisen."

14. (Zu § 16, Gesellschaft und Gesellschafter.) **Nickum v. Burckhardt, Oregon, Febr. 1897, 60 Am. St. Rep. 822.**

Eine Aktiengesellschaft verklagt zwei angebliche Aktionäre; diese bestreiten die Existenz der Aktiengesellschaft. Der streitige Punkt ist, ob die zur Bildung der Gesellschaft und Wahl des Vorstands nötige Anzahl von Anteilscheinen gezeichnet war, genauer, ob die von der Gesellschaft behauptete Zeichnung der Aktionäre X. und Y. wirklich erfolgt ist. Vorhergegangen ist im Prozefs zwischen der Gesellschaft und X. ein Urteil, welches entscheidet, X. habe nicht gezeichnet. Die jetzigen Beklagten behaupten, dieses Urteil sei res iudicata für sie gegen die Gesellschaft; es stelle fest, dafs X. nicht gezeichnet habe, und da bei Subtraktion der angeblich von ihm übernommenen Scheine die Zahl der gezeichneten Aktien unter dem gesetzlichen Minimum bleibt, so sei die Klage abzuweisen. Der Kläger weist

---

[1] „The term »Corporations« as used in this article shall be construed to include all associations and joint-stock-companies having any of the powers or privileges of Corporations not possessed by individuals or partnerships; and all Corporations shall have the right to sue and shall be subject to be sued, in all Courts, in like cases as natural persons." Const. v. 7. Mai 1879.

[2] Supr. Court, Dez. 1863.

dagegen die res iudicata wegen mangelnder Identität zwischen X. und dem Beklagten zurück, und der Richter entscheidet in diesem Sinn.

Auf die vom Beklagten eingereichte motion for rehearing führt der Richter Wolferton dann aus:

„In unserer ängstlichen Bemühung, gerecht zu sein, haben wir die Frage mit großer Sorgfalt einer neuen Prüfung unterzogen, dabei aber keinen Grund zum Abgehen von unserem ersten Standpunkt gefunden.

Eine Reihe von Autoritäten, auf die sich das Revisionsgesuch beruft, bestätigt die vom Oberrichter Fuller in Hawkins v. Glenn, 131 U. S. 332, aufgestellte Doktrin, daſs ein Urteil gegen eine Korporation in ihren Sachen, wie z. B. über die Vornahme eines assessment zur Deckung einer Verpflichtung der Korporation, notwendig die Mitglieder bindet (sofern kein Betrug vorliegt), und daſs dies schon in dem Kontrakt, durch den man Aktionär wird, einbegriffen ist....

„Der estoppel, der in diesem Fall mit Erfolg angerufen wurde, war das Urteil eines Chancery Court im Prozeſs eines Gläubigers gegen die Korporation, wodurch ein assessment gegen die Aktionäre verfügt wurde. Es wurde zwar eingewendet, daſs die Aktionäre, da sie nicht zum Prozeſs beigezogen waren und auch keine Streitverkündung erhalten hatten, nicht durch das Urteil gebunden sein könnten; aber die Entscheidung ging dahin, daſs sie durch die Korporation vertreten gewesen seien, daſs das assessment durch Urteil ein ordentliches vom board of directors verfügtes assessment ersetze und daſs es daher nicht vonnöten war, die Aktionäre zu Parteien zu machen oder ihnen zuzustellen, daſs sie vielmehr als integrale Bestandteile der Korporation durch das Urteil gebunden, daſs sie im Sinn des Gesetzes Privies zu dem Verfahren gegen den Körper, dessen Glieder sie sind, seien. Im gleichen Sinn entschieden Glenn v. Liggett, 135 U. S. 533; Lehman v. Glenn, 87 Ala. 618; Howard v. Glenn, 85 Ga. 238; 21 Am. St. Rep. 156; Glenn v. Williams, 60 Md. 93. Alle diese Fälle, Hawkins v. Glenn eingeschlossen, betreffen verschiedene Phasen der gleichen Transaktion, sind aber über die angeführte Doktrin einig.

Stutz v. Handley, 41 Fed. Rep. 531, ist der Prozeſs eines Korporationsgläubigers, der für sich und alle in gleicher Rechtslage Befindlichen gegen einen stockholder klagt, um dessen noch nicht eingezahlten Anteil am Kapital zur Deckung von Gesellschaftsschulden ausgezahlt zu bekommen. Der Gläubiger hatte vorher ein Urteil gegen die Gesellschaft

für den Kaufpreis gelieferter Maschinen erreicht; die Gesellschaft hatte eine Einrede aus einer Garantiepflicht des Verkäufers für Beschädigung der Maschine erhoben, war aber damit abgewiesen worden. Der stockholder wollte nun dieselbe Garantiepflicht des Verkäufers (Gläubigers und Klägers in beiden Prozessen) zur Entkräftung seines Anspruchs geltend machen. Aber der Gerichtshof nahm an, dafs die Erhebung dieser Einrede dem stockholder durch das Urteil gegen die Gesellschaft abgeschnitten sei, aus dem Grund, dafs er von der Gesellschaft in jenem Prozefs vertreten gewesen sei und demnach in dieser Frage seinen Tag vor Gericht gehabt habe.

Baines v. Babcock, 95 Cal. 581, 29 Am. St. Rep. 158, war ein ähnlicher Fall. Ein Urteil war gegen die Korporation aus ihrem Kontrakt ergangen, und im Prozefs des Gläubigers gegen den Aktionär unternahm der letztere den Nachweis, dafs der Kontrakt aufserhalb der Verfügungsfähigkeit der Gesellschaft gelegen und deshalb nichtig sei. Aber das Gericht hielt dafür, dafs dieser Nachweis durch das Urteil im Prozefs gegen die Gesellschaft abgeschnitten sei. In der Entscheidung über die Frage sagte De Haven, J.: Eine Korporation vertritt und bindet ihre Aktionäre in allen Sachen, die in den Grenzen ihrer korporativen Befugnisse liegen, solange sie in gutem Glauben und ohne betrügerische Benachteiligung ihrer Rechte handelt; und bei der Anstellung von Klagen über Rechte und Verpflichtungen der Korporation und Einlassung auf solche bindet sie die Aktionäre ganz so wie bei der Eingehung von Kontrakten.

.... In einer weiteren Reihe von Fällen kann der stockholder, wenn die Korporation in der Ausübung ihres Rechts zum Prozessieren säumig ist, als nominelle Partei klagen, und dabei die Korporation als real party vertreten; er steht dann an Stelle der zuständigen Beamten. In all diesen Fällen sind die Aktionäre durch das Urteil gegen die Gesellschaft, die mit der Vertretung der einzelnen Gesellschafter in ihren gemeinschaftlichen Rechten und Pflichten beauftragt ist, gebunden; sie gelten als Bestandteile der Korporation.

Aber in einer Klage der Gesellschaft gegen einen Aktionär, „to recover for stock assessments“ ist die Gesellschaft zwar vermöge einer ihr von allen Aktionären durch die Statuten auferlegten Verpflichtung thätig, der Beklagte aber ist Gegenpartei im vollen Sinn des Worts. Man kann unmöglich behaupten, die Korporation vertrete den stock-

holder, wenn sie gegen ihn klagt, um die Zahlung einer stock-Subskription zu erzwingen, deren er sich weigert. Aber ein Aktionär, gegen den keine solche Klage anhängig ist, steht im selben Verhältnis zur Gesellschaft, ist ihr durch den gleichen Kontrakt verpflichtet, und seine Rechte und Pflichten gegenüber der Gesellschaft und den anderen Aktionären sind identisch mit denen des Aktionärs, der die Zahlung weigert und verklagt ist.

Wenn nun in solchem Fall die Gesellschaft den verklagten Aktionär nicht vertritt, kann man dann logischer- und zusammenhängenderweise behaupten, sie vertrete die nicht verklagten Aktionäre derart, dafs sie sie in ihren individuellen Rechten und Verpflichtungen gegenüber der Korporation binde? Van Fleet sagt: »Damit ein Recht, Titel oder Interesse einer Person durch Urteil gebunden werde, ist es wesentlich, dafs die Person Partei oder durch eine Partei vertreten sei. Im letzteren Fall gilt sie als Privy.« (2 Van Fleet on Former Adiudication, sec. 459.) Und weil der stockholder durch die Korporation vertreten ist, ist er durch ein Urteil gegen sie gebunden; wenn aber der Prozefs sich so gestaltet, dafs der Aktionär und die Gesellschaft gegnerische Parteien sind, so fällt der Grund für die Regel weg, denn in solchem Fall kann die Gesellschaft den Aktionär nicht vertreten.

Man nehme an, das Urteil im Justice's Court sei gegen X. ergangen, und hätte entschieden, dafs seine Zeichnung gültig erfolgt sei; würde man dann behaupten, dafs der Beklagte des jetzigen Prozesses durch das Urteil gebunden sei, da er gerade die Gesetzmäfsigkeit der Gesellschaftsgründung mit dem Einwand bestreitet, X. habe nicht gezeichnet? Wie könnte man in solchem Fall sagen, der Beklagte sei Privy des X.; und weshalb soll er es, wenn er es im einen Fall nicht ist, im anderen Fall — wenn nämlich das erste Urteil gegen die Korporation erging — sein? Aktionäre stehen nicht in Privity mit der Gesellschaft, wenn es sich um Klagen der Gesellschaft gegen Aktionäre auf Zahlung ihrer Kapitalzeichnung handelt, aus dem zwingenden Grund, dafs bei solchen Klagen sie und die Gesellschaft stets gegnerische Parteien sind, und sie also a priori nicht im Privity-Verhältnis stehen können, weil die Privity wiederum auf der Funktion der Gesellschaft zur Vertretung der Aktionäre beruhen mufs (die in solchem Fall nicht wirksam ist).

15. (Zu § 16, Gesellschaft und Gesellschafter.) **Ashton v. City of Rochester, New York April 1892, 28 Am. St. Rep. 619.**

Der Prozefs dreht sich um eine städtische Steuer, welche zur Deckung der Ausgaben für Strafsenpflasterung von den Anwohnern der Strafsen erhoben werden soll. Einige von diesen widersprechen der Erhebung und behaupten, dafs die Pflasterung von der Behörde ohne Befugnis vorgenommen worden sei und deshalb kein Fall vorliege, in dem die Ausgabe durch ein assessment gedeckt werden kann. Nach dem Recht der Stadt Rochester, um die es sich handelt (Laws 1880 c. 14), hat über die Vornahme von Strafsenanlagen zunächst der Common Council zu befinden. Derselbe beruft durch öffentliche Ladung ein meeting der Interessenten ein, welches sich zu der Frage äufsert, und erläfst dann den definitiven Beschlufs auf Vornahme der Arbeiten, wobei zugleich die Kosten fixiert werden; denn nur der Common Council kann ein assessment erlassen. Aber mit seinem Beschlufs devolviert die Befugnis zur Vornahme der Strafsenarbeit, zur Vergebung und Beaufsichtigung an eine andere Behörde, den vom Volk gewählten und besoldeten Executive board. Im vorliegenden Fall ist der Beschlufs des Common Council am 8. Jan. 1889 gefafst worden. Der board hat darauf einleitende Schritte zur Ausführung der Strafsenverbesserung gethan, die Arbeiten aber am 29. März wieder eingestellt, weil am 28. März in einer neuen Sitzung des Common Council der frühere Beschlufs zurückgenommen war. Darauf haben einige Interessenten mit der Behauptung, solche Zurücknahme sei ungültig, den board beim Supreme Court auf Weiterführung der Arbeit verklagt; es ist ein writ of mandamus, rechtskräftige Verurteilung des board erfolgt; die Arbeiten sind dann ausgeführt worden. Der board hat dem Common Council Rechnung erstattet und dieser die Grundsteuer ausgeschrieben. Gegen die Erhebung der Steuer richtet sich die jetzige Klage. Die Kläger sind mit jenen Anwohnern, welche die Weiterführung der Pflasterung durch das frühere Urteil erreicht haben, nicht identisch.

Der Widerspruch der Steuerzahler wird als ausgeschlossen durch die Rechtskraft des Mandamus-Urteils abgewiesen.

Aus den Gründen:

„Das Mandamus-Urteil entschied, dafs die Zurücknahme des Beschlusses im Council unwirksam, der board deshalb zur Vornahme der Arbeiten befugt war. Diese Entscheidung

kann von keiner Partei und keinem im Prozefs Vertretenen in einem anderen Prozefs angegriffen werden. Parteien und Vertreter können Berufung (motion to set aside) einbringen; aber solange das nicht mit Erfolg geschehen ist, bleibt das Urteil rechtskräftig gegen sie. Ein Urteil bindet (operates as an estoppel and a former adiudication) nicht nur namentliche Parteien. Es genügt, wenn Dritte vertreten oder interventionsberechtigt (entitled to be heard) waren, damit das Urteil gegen sie wirkt. Ein Urteil gegen eine Grafschaft, Stadt oder Gemeinde, oder gegen eine Behörde, welche die Stadt vertritt, bindet, wenn es nicht kollusiv ist, Bürger und Steuerzahler. Diese waren durch den Mund der Behörde im Prozefs beteiligt[1]. So sind hier die Steuerzahler durch den executive board vertreten. Gegen ihn ist entschieden, dafs er befugt ist, einen Kontrakt abzuschliefsen und dabei eine Verbindlichkeit einzugehen, welche dann von den Grundeigentümern bezahlt werden mufs. Die untrennbare Folge der Weisung zur Ausführung der Arbeiten ist die Weisung zur Erhebung der Steuer. Deshalb hätten die von der Steuer voraussichtlich betroffenen Grundeigentümer im früheren Prozefs intervenieren können.

(Code sect. 452: „Where a person not a party to an action has an interest in the subject thereof, or in real property the title to which may in any manner be affected by the jugdment, and makes application to the court to be made a party, it must direct him to be brought in by the proper amendment.")

Dafs sie Kenntnis vom Prozefs hatten, ist bei der Öffentlichkeit des im Prozefs entschiedenen Rechtsverhältnisses, und da sie die Folgen des Urteils in Gestalt der Strafsenarbeit vor Augen hatten, zu präsumieren. Wer in einen Prozefs, an dessen Ausgang er interessiert ist, wissentlich nicht interveniert, verzichtet auf späteren Widerspruch gegen das Urteil[2].

---

[1] Herman, Estoppel s. 166; Freeman, Judgments s. 178. Der receiver einer insolventen Korporation, welcher im Urteil über die Popularklage auf Auflösung einer gesetzwidrigen Korporation ernannt ist, vertritt ihre Gläubiger: Herring v. New York etc. R. R. Cy., 105 N. Y. 340, April 1887.

[2] Village of Port Jervis v. First Nat. Bank, 96 N. Y. 557, Okt. 1884.

16. (Zu § 17, Garantie, Regreſs, Attachment.) Rapelye v. Prince, New York, Supr. Court, Januar 1843, 4 Hill 119, 40 Am. Dec. 267[1].

Thatbestand: Der Klage liegt ein schriftlicher Vertrag zu Grunde, durch welchen der Beklagte dem Kläger eine mortgage cedierte und dabei garantierte, daſs diese mortgage „bei ordentlicher Fürsorge“ dem Kläger den Betrag der Hauptsumme mit Zinsen auſser den Kosten des foreclosure-Verfahrens einbringen würde; sollte sich ein Deficit herausstellen, so würde der Beklagte dasselbe decken. In der Klagschrift ist angeführt, daſs die mortgage-foreclosure vorgenommen ist und daſs sich dabei ein von dem Beklagten nicht gedecktes Deficit ergeben hat. Die Beklagten plädieren dagegen non est factum. Der Kläger produziert das Urteil im foreclosure-Prozeſs, aus dem hervorgeht, daſs der im Vertrag stipulierte Erlös nicht erreicht worden; daſs auſserdem der Kläger, um die Versteigerung des verpfändeten Grundstücks wegen einer städtischen Steuerforderung (street assessment, einmalige Grundsteuer) zu verhindern, die Steuer zahlen muſste, so daſs sich der Erlös noch um diese Summe vermindert. Die Beklagten bestreiten die Geltung des früheren Urteils im jetzigen Prozeſs, weil sie nicht Partei gewesen seien.

Aus dem Urteil: Wenn jemand eine Garantie für das Resultat oder die Folgen eines Prozesses zwischen anderen Parteien übernimmt, so ist das Urteil gegen ihn wirksam, obgleich er selbst nicht Partei war. Im vorliegenden Fall war beim Vertrag die foreclosure der Hypothek ins Auge gefaſst, die Verpflichtung zur Zahlung des bei der foreclosure sich herausstellenden Deficits übernommen. Das Chancery-Verfahren ist ordentliches Verfahren für den Zwangsverkauf auf Antrag des Hypothekengläubigers, und für das Ergebnis des Zwangsverkaufs haben die Beklagten die Garantie übernommen.

Auch die im Chancery-Urteil vorgenommene Reduktion des Erlöses um die vom Kläger ausgelegte Steuersumme ist für die Beklagten bindend, und sie können nur wegen frauduloser Qualität dieser Reduktion sie bestreiten.

---

[1] Fälle, für welche Rapelye v. Prince Präcedenz geworden ist, sind in der Anmerkung 40 Am. Dec. 271 angeführt.

17. (Zu § 17, Garantie, Regrefs, Attachment.) **Stephens v. Shafer, Wisconsin August 1879, 33 Am. Rep. 797.**

Bond: „That X. should well and faithfully in all things perform and execute the duties of the office of deputy sheriff of the county of Winnebags, during his continuance in office as deputy sheriff, without fault, deceit or oppression, and should pay over all money that might come into his hands as such deputy sheriff which might be so required by law[1]."

Das Urteil gegen den Hauptschuldner, ohne Notiz, ist presumptive evidence gegen die Bürgen für das Forderungsrecht und den Betrag, wenn das Urteil zeigt, dafs der gegen den Hauptschuldner anerkannte Anspruch aus Handlungen oder Unterlassungen entspringt, welche, wenn sie bewiesen sind, die Verletzung von Bestimmungen des bond bilden.

Der Kläger mufs, um überhaupt einen Anspruch gegen die Bürgen zu haben, die Verpflichtung des Hauptschuldners konstatieren; und unter diesen Umständen mufs ein Urteil, welches seine Verpflichtung ihm gegenüber rechtskräftig feststellt, dieselbe den anderen gegenüber wenigstens mit Beweiskraft darthun.

Dafs die Bürgen ein Urteil zu Gunsten ihres Prinzipals sich zu nutze machen können, ist klar. Die Abweisung des Klägers, weil der Hauptschuldner keine Verpflichtung gegen ihn hat, ist sogar konklusiv zu Gunsten der Bürgen, die aus dieser Verpflichtung des Hauptschuldners belangt werden sollen. Der Kläger „could only recover in the action against the sureties by proof of the guilt of their principal, and as between the sheriff and the principal, the question of his guilt would be res adiudicata in the first action. Such judgment would therefore be a complete bar to the action against the sureties[2]."

Und wollte der Kläger von den Bürgen eine höhere Summe fordern, als ihm gegen den Hauptschuldner zuerkannt, so stünde den Bürgen ebenfalls rechtskräftige Entscheidung über die Höhe des Anspruchs zur Seite, und der Kläger wäre an sie ebenso gebunden, wie durch ausdrückliches Anerkenntnis der Konformität seines Anspruchs mit der Urteilssumme.

---

[1] Vgl. Masser v. Strickland, 17 S. & R. 354; Drummond v. Prestman, 12 Wheat. 515; Webbs v. State, 4 Coldw. 200, 202.

[2] Bartlett v. Campbell, 1 Wend. 20; Fay v. Ames, 44 Barb. 327, 333; Eagles v. Kern, 5 Whart. 144.

Also ist das Urteil zwischen Hauptschuldnern nicht völlig res inter alios acta für die Bürgen, wie wohl gelegentlich behauptet wird. Auch andere Gründe führen zu diesem Ergebnis: der Gesichtspunkt der Verantwortlichkeit (City of Lowell v. Parker u. a. F.); die Konstruktion von Hauptschuldner und Bürgen als joint debtors, wobei die Notiz, Ladung an den einen (Hauptschuldner) als Notiz an alle gilt; der Umstand, dafs der Prinzipal für die Hauptklage der alleinige richtige Beklagte ist, als derjenige, welcher volle Kenntnis der juristischen Thatsachen (full knowledge of the facts) hat, und im Fall einer ihm ungünstigen Entscheidung den Hauptschaden trägt (and is to suffer most severely in case of a decision adverse to him); endlich, dafs im Zweifel der bond so konstruiert werden mufs, dafs die Bürgen darin Verpflichtungen des Hauptschuldners sichern, welche „ascertained and liquidated" werden müssen durch Klage gegen diesen Hauptschuldner, und dafs sie damit das urteilsmäfsige ascertainment anerkennen.

Allerdings ist in Douglass v. Howland (Justice Cowen) gegenteilig entschieden; aber nachdem der Richter die Wirkung des Urteils auf den guarantor verneint hat, fügt er hinzu, dafs freiwilliger account des Hauptschuldners den guarantor gebunden haben würde, und das ist flagranter Widerspruch. Ein vom Gericht verordneter account hat mehr, nicht weniger Kraft als ein aufsergerichtlicher[1].

18. (Zu § 18, Urteile in rem.) **Oceanic Steam Navigation Co. v. Compania Transatlantica Española, Supr. Ct. of New York, Okt. 1892, 134 N. Y. 461, 30 Am. State Rep. 685.**

Thatbestand: Das Department of Docks von New York hatte zwei Piers im Hafen an eine englische Schiffahrtsgesellschaft, die Klägerin, vergeben, die dafür die Ver-

[1] Fälle, auf die verwiesen ist:

1. Duffield v. Scott, 3 T. R. 374 bond to indemnity, gegen zukünftige Schulden der Frau des Klägers. Urteil eines Gläubigers derselben gegen den Kläger ohne Notiz konklusiv gegen den indemnitor.

2. Fay v. Ames, 44 Barb. 327: surety, konklusiv, weil nicht das Erfordernis der Notifikation im bond ausdrücklich aufgenommen.

3. Mc. Kellar v. Bowell. Keine Rechtskraft, weder für noch gegen Bürgen, 4 Hawks 34.

4. Lucas v. The Governor, 6 Ala. 826. Keine evidence, weil Vorausklage gegen den Hauptschuldner nicht Bedingung der Klage gegen Bürgen.

pflichtung übernimmt, die zum Ausladen erforderlichen Schuppen, Landungsbrücken u. s. f. auf den Piers zu errichten und in Ordnung zu halten. Die Gesellschaft giebt einen von den Piers in Aftermiete an die jetzige Beklagte, eine spanische Compagnie. Auf diesem Pier verunglückt ein Arbeiter und verklagt die englische Gesellschaft auf Schadensersatz; diese verkündet der Aftermieterin den Streit, ohne dafs die letztere sich rührt; dem Arbeiter werden 2000 Dollars als Entschädigung zugesprochen. Jetzt will sich die Mietergesellschaft, gegen die vollstreckt ist, für die Urteilssumme und die Prozefskosten an der Aftermietergesellschaft erholen.

In den Gründen ist zunächst an der Hand zahlreicher Präjudizien festgestellt, wann der Erstverklagte von zwei Haftbaren Regrefs gegen den anderen nehmen kann; dann folgt eine Erörterung der Jurisdiktion des Circuit Court of the United States, der das erste Urteil fällte, während im jetzigen Prozefs der Supreme Court of New York urteilt. Und schliefslich sagt das Gericht: „Welche Wirkung ist einem Urteil beizulegen, welches Schadensersatz für fahrlässige Körperverletzung zuspricht in einem Prozefs, der die Rückzahlung der dem Urteil nach gezahlten Summe vom Urheber des Schadens an den zunächst haftbar Gemachten bezweckt? .... Das erste Urteil ist nicht conclusive evidence für die Verbindlichkeit des jetzigen Beklagten zur Deckung des Klägers; das würde es selbst dann nicht sein, wenn der jetzige Beklagte im ersten Prozefs mitverklagter Streitgenosse des jetzigen Klägers gewesen wäre. Aber solange das Urteil nicht als fraudulos oder nichtig angegriffen wird, ist es Beweis dafür, dafs der jetzige Kläger dem Beschäftigten Schadensersatz zu leisten gesetzlich verbunden war, und für die Höhe des Schadens."

19. (Zu § 18, Urteile in rem.) **Scott v. Shearman, (1775) 2 Will. Blackstone 977.**

Klage gegen Beamte wegen ungerechtfertigter Beschlagnahme von Gütern des Klägers. Die Beklagten berufen sich auf ein die Beschlagnahme bestätigendes Exchequer-Urteil; dieses Urteil wird vom Gericht als rechtskräftig gegen den Kläger anerkannt.

Aus den Gründen: „Der einzig mögliche Grund der Klage ist, dafs die Güter nach dem Zollgesetz nicht hätten beschlagnahmt werden dürfen, obwohl sie, durch Versäumnis des Klägers, im Exchequer-Verfahren verurteilt worden sind.

Aber ich halte diese Verurteilung für eine gegen alle Welt rechtskräftige Feststellung der Thatsache, dafs die Güter mit Recht beschlagnahmt worden sind, und dafs deshalb die Klage unbegründet ist.

1. Von wegen des Kredits, welchen das Gesetz dem vom zuständigen Gerichtshof gefällten Urteil giebt; im vorliegenden Fall war der Gerichtshof nicht nur zuständig, er war sogar ausschliefslich zuständig. Und obwohl behauptet ist, der Eigentümer in Person habe keine Ladung erhalten und sei deshalb, da er nicht Partei gewesen, auch nicht an das Urteil gebunden, ist doch die Beschlagnahme selbst Ladung des Eigentümers, der wissen mufs, was mit seinen Gütern vorgeht. Er wufste, dafs sie von einem Zollbeamten konfisziert, dafs sie in das king's warehouse geschafft waren; er wufste oder hätte doch wissen können, dafs nach dem Lauf des Gesetzes die Rechtmäfsigkeit der Beschlagnahme zur Aburteilung durch den Exchequer kommen müfste. Er hatte endlich Nachricht durch die öffentlichen Ladungen, die dieser Gerichtshof erläfst und durch die Bekanntmachung am Aufbewahrungsort der Güter. Da er die Gelegenheit, seinen Anspruch geltend zu machen und die Unrechtmäfsigkeit vor Gericht zu bringen, versäumt hat, so ist das sein eigener Fehler und er ist für immer präkludiert, nicht nur für die Vindikation der Güter, sondern auch für jedes kollaterale Mittel, um wieder zu ihnen zu gelangen. Denn es wäre unsinnig, ihm die Klage auf Rückerstattung der Güter zu verschliefsen, wenn man ihm gestatten wollte, auf dem Umweg der Schadensersatzklage sich ihren Wert zu verschaffen.

2. Weil das Eigentum an den Gütern verändert und durch das Urteil unwiderruflich der Krone übertragen ist (was vom Kläger zugestanden ist), kann weder trespass noch trover geklagt werden wegen ihrer gesetzmäfsigen Beschlagnahme. Denn das Urteil hat retrospektive und rückwirkende Kraft bis zur Zeit der Beschlagnahme. Die Spirituosen, die konfisziert wurden, waren zur Zeit der Beschlagnahme schon Eigentum der Krone und nicht des Klägers, wie er in seiner Klagschrift behauptet und wie es gewesen sein müfste, wenn er klagen könnte."

20. (Zu § 18, Urteile in rem.) **Cammell v. Sewell, Court of Exchequer und Exchequer Chamber, 3 H. a. N. 617, 5 H. a. N. 728.**

Die Ladung eines an der norwegischen Küste gestrandeten preufsischen Schiffes war, trotzdem sie vom Cargo-

Eigentümer dem Assekuranten abandonniert war, vom master des Schiffs unter der Assistenz der zuständigen norwegischen Behörde zur öffentlichen Versteigerung gebracht, vom englischen Konsul Clausen erstanden und an die jetzigen Beklagten weiter veräufsert worden. Gleich nach der Versteigerung hatte der Agent des Assekuranten den master und den Konsul auf Herausgabe der Ladungsgüter oder Ersatz ihres Wertes beim Trondhjemer Gericht verklagt; das Urteil war dahin ergangen, dafs die Versteigerung zu Recht erfolgt, die Klage abzuweisen sei. Jetzt klagt der Assekurant gegen die Käufer beim englischen Gericht auf Herausgabe oder Ersatz.

Der Court of Exchequer ist der Meinung, er könne sich die Untersuchung der schwierigen Frage, ob hier englisches oder norwegisches Recht mafsgebend sei, ersparen. „Nach reiflicher Überlegung sind wir der Ansicht, dafs die Parteien im jetzigen Prozefs durch das Urteil des norwegischen Gerichts gebunden sind. Es ist klar, dafs jene erste Klage vom Agenten der jetzigen Kläger angestellt ist, und man mufs annehmen, dafs das Gericht Jurisdiktion gegen diese hatte; in der That liegt kein Beweis dafür vor, dafs das nicht der Fall war. Die jetzigen Beklagten sind die Empfänger der Güter von Clausen und verteidigen sich auf Grund seines Rechts und Titels. Wir glauben deshalb, dafs die jetzigen Parteien Privies der Parteien im norwegischen Prozefs sind. Die dort erbetene Abhilfe war in der Natur einer Klage in rem, nämlich dafs die Auktion widerrufen und die Güter, wenn möglich, in specie zurückgeliefert werden sollten.

Das Urteil erging und bestätigte die Versteigerung. Das scheint uns nach der Natur eines Urteils in rem zu sein, und ein solches Urteil erledigt die Frage endgültig. Das Urteil des Appellationsgerichts in Norwegen war in der Hauptsache, dafs die Versteigerung gültig, das Eigentum an den Steigerer übergegangen sei; darin liegt eine Adjudikation über den Status der Streitsache, und eine solche bindet alle Parteien und Privies des Prozesses derart, dafs sie nicht mehr behaupten können, der Status sei ein anderer. Es ist der Verurteilung von Gütern im Exchequer und dem Urteil eines Prisengerichts ähnlich, die beide für das Eigentum an den Gütern oder dem Schiff bindend (conclusive) sind.

Es ist behauptet worden, man könne das Urteil wegen Betrugs umgehen. Man könnte das, wenn wirklich Betrug vorläge. Es geht nicht an, zu sagen, das norwegische Gericht habe in betrügerischer Absicht geurteilt. Jedes An-

zeichen dafür, dafs das Urteil nicht bona fide gefällt worden, fehlt. Wenn die Verteidigung auf die Klage vom master oder von Clausen fraudulos geführt worden ist, so liegt noch nicht die Art von Betrug vor, wegen deren man ein Urteil beiseite setzen kann. Dazu müfste ein Betrug bei der Erlangung des Urteils, wie Kollusion oder Betrug des Gerichtshofes selbst vorliegen. Das ist hier nicht der Fall."

Die Exchequer Chamber, an die appelliert wurde, war mit der Entscheidung, aber nicht mit den Gründen einverstanden. Sie hielt nicht dafür, dafs das Urteil in rem ergangen sei und die Parteien des jetzigen Prozesses binde. Vielmehr sei der entscheidende Punkt, dafs nach norwegischem Recht der Käufer in einer Versteigerung freies Eigentum erwerbe, und dafs, wenn über persönliches Eigentum in einer den Gesetzen des Aufenthaltslandes entsprechenden Weise disponiert werde, diese Disposition überall gültig sei.

21. (Zu § 19, Collateral attack.) **Dyer v. Leach, 91 Calif. 191, Supr. Court California, Juni 1891.**

Ejectment-Klage. Berufung des Beklagten.

G. Leach, der Eigentümer des den Prozefsgegenstand bildenden Grundstücks, hat einen deed of trust an E. Conway als trustee ausgestellt. Der Zweck des trust war, eine Schuld des Leach an die Riverside Banking Company zu sichern; bei Fälligkeit und Nichtzahlung der Schuld sollte der trustee das Land zu Geld machen. Für den Fall, dafs der trustee inzwischen stürbe, ist die Ernennung eines neuen trustee ohne besondere Modalitäten verfügt.

Der trustee stirbt. Die Gläubiger wenden sich, nachdem die Schuld fällig geworden ist, ohne bezahlt zu sein, an das Gericht, mit der Bitte um Ernennung eines trustee, der vom Gericht entsprochen wird. Der neue trustee verkauft. Die Rechtsnachfolger des Käufers sind verklagt. Der Kläger führt gegen sie an, die Ernennung des zweiten trustee sei nichtig, weil sie ohne Benachrichtigung des trustor, Leach, erfolgt ist. Damit macht der Kläger eine collateral attack auf die einem rechtskräftigen Urteil gleichstehende gerichtliche Bestellung des trustee; eine solche attack ist nur gegen absolut nichtiges Urteil zulässig.

Auf Grund des Präjudizes Milbank v. Crane, 25 How. Pr. 193, ist anzunehmen, dafs die Jurisdiktion eines Gerichtshofs für die Ernennung eines trustee eine Jurisdiktion quasi in rem ist, und nicht erst durch die Zustellung an den

cestui que trust oder andere am trust fund interessierte Person erlangt wird. Die Zuziehung derselben wird meist geboten sein, ist jedoch diskretionär. Daher ist die Ernennung des neuen trustee ohne Leachs Vorwissen nicht absolut nichtig, eine collateral attack auf sie unstatthaft, und der Berufung des Beklagten ist stattzugeben.

22. (Zu § 19, Collateral attack.) **Sidensparker v. Sidensparker, S. C. of Maine, 1864, 52 Maine 481.**

„Die endgültige, abschliefsende Wirkung, welche das Urteil eines Gerichtshofs mit Common-law-Judikatur äufsert[1], einerseits und das Recht jeder Person, gegen unrechtmäfsiges Präjudiz aus einem für sie mit den ordentlichen Rechtsmitteln nicht angreifbaren Urteil gesichert zu sein, andererseits, giebt der Frage, unter welchen Umständen man ein Urteil, bei dem man weder Partei noch Privy ist, angreifen[2] kann, hohe prinzipielle Bedeutung.

Der kollaterale Angriff ist zulässig:

1. Wenn dem Gericht die Jurisdiktion fehlte[3].

2. Wenn das Urteil durch Betrug oder Kollusion erlangt ist.

In Granger v. Clarke, 22 Me. 130, sagt Chief Justice Whitman, nachdem er die bindende Wirkung rechtskräftiger

[1] „Judgments .... import verity and public policy forbids their indirect and collateral contradiction or impeachment.“ Ambler v. Whipple, Illinois Okt. 1891; Wilkins v. Tourtelott, 42 Kans. 176.

Aus solchen Äufserungen darf man noch nicht auf die Anerkennung oder das Befürworten absoluter Rechtskraftwirkung schliefsen. Sie finden sich nur in Fällen, wo eine der Parteien des Erstprozesses das Urteil in kollateralem Verfahren angreift, als Ausgangspunkt der Betrachtung, weil hier allerdings eigentliche Rechtskraftwirkung und Ausschlufs kollateralen Angriffs sich eher decken als bei den uns unmittelbar interessierenden Beziehungen Dritter zum Urteil.

[2] Angriff ist auch der Widerspruch, ohne Verlangen der Abänderung; „to correct or avoid the judgment“ ist die gewöhnliche Wendung; man spricht von „collateral contradiction or impeachment“.

[3] Dann ist das Urteil nichtig. In Downs v. Fuller und Vose v. Morton (Massachusetts Sept. 1849) ist die Terminologie schwankend: z. B. ist vom Angriff auf ein gegen abwesenden, nicht benachrichtigten Schuldner ergangenes und deshalb nach dem Statut von Massachusetts absolut nichtiges Urteil gesagt, er sei statthaft, weil das Urteil „erroneous and void“ sei. Aber nur die Nichtigkeit, nicht die Irrtümlichkeit ist wesentlich; der Angriff ist gegen ein formell nichtiges, materiell richtiges Urteil zulässig, gegen ein formell richtiges, materiell irriges Urteil unzulässig.

Urteile auf die Parteien festgestellt hat: „Wenn Urteile zwischen den Parteien kollusiv ergangen sind, im Hinblick auf die betrügerische Schädigung eines Dritten, einer Nichtpartei, so ist letztere nicht gehindert (estopped), den Betrug nachzuweisen.“ In Caswell v. Caswell, 28 Maine 232, einer Equity-Klage auf Aufhebung einer conveyance of land des verstorbenen Schuldners, ist dem grantee des letzteren verstattet, das Urteil, welches der Klage zu Grunde liegt, by plea and proof zu entkräften; der Grund dafür ist, daſs das Urteil unlawfully ergangen ist und der grantee doch keine Möglichkeit hatte, es mit einem writ of error anzugreifen.

3. Wenn das Urteil irrtümlich oder ungesetzlich in einer den Rechten Dritter präjudizierenden Weise ergangen ist.

Ein ausländischer Administrator hat nicht das Recht, im Inland eine Schuld an das Vermögen des intestatus, den er vertritt, einzuklagen; ein Urteil, das er trotzdem erlangt und zur Vollstreckung gebracht hat, ist nicht »bar« gegen die Gläubiger oder gesetzlichen Erben des Intestatvermögens. Es hindert nicht, daſs sie die vom Administrator eingeklagte und durch Vollstreckung erhaltene Schuldsumme ihrerseits einklagen und vollstrecken lassen. Bond v. Makepiece, 2 Met. 116.

Während es im allgemeinen richtig ist, daſs ein irriges Urteil nur auf dem Weg eines writ of error (ordentliches Rechtsmittel) beseitigt werden kann, giebt es doch eine Reihe von Fällen, in denen solchen Personen, die keinen writ of error einreichen können, offenbares Unrecht geschähe, wollte man ihnen nicht das Recht zu kollateralem Angriff geben. Daher ist die Regel in solchen Fällen dahin erweitert, daſs Dritten der Angriff by plea and proof auf ein Urteil gestattet wird, wo der Gerichtshof keine Jurisdiktion hatte, das Urteil durch fraud or collusion erreicht, oder irrtümlich und ungesetzlich ergangen ist[1].

---

[1] Die mit den letzten Worten ausgesprochene Generalklausel ist, obgleich Sidensparker v. Sidensparker noch als leading case gilt, praktisch nie beachtet worden. Aus dem Fall selbst läſst sich nicht erkennen, wie sie gemeint ist: ein Gläubiger hat auf Grund eines Wechsels Urteil gegen den Schuldner erlangt. Zwölf Jahre später hat der Schuldner sein ganzes Vermögen gegen eine zur Deckung seiner Schulden nicht ausreichende Leibrente verkauft. Der Gläubiger klagt gegen den Käufer; die Jury wird dahin instruiert, daſs sie die Richtigkeit des früheren Urteils nicht zu prüfen habe, da dasselbe endgültige, bindende Feststellung des damaligen Streitgegenstandes sei. Dagegen macht der Beklagte geltend, er sei not a party nor privy

23. (Zu § 19, Collateral attack.) **Downs v. Fuller, Massachusetts S. Judicial Court, Nov. 1840, 2 Metcalf 135.**

„Daſs ein nichtiges Urteil durch plea and proof zu beseitigen ist, unterliegt keinem Zweifel; aber hier ist behauptet, das Urteil sei nicht nichtig, sondern höchstens anfechtbar, und deshalb gültig bis zum Angriff mit writ of error. Das letztere ist allgemeine Regel; doch trifft sie nicht zu, wo eine Partei ein Recht zur Beseitigung des Urteils hat, auſser den Fällen, in denen ein writ of error denkbar ist. Wird z. B. ein Urteil betrügerisch erlangt, um einen Dritten zu schädigen (to defeat his title), so kann er das zur Entkräftung des Urteils vorbringen. Fermors Case, 3 Co. 77; Veale v. Gatesdon, W. Jon. 91.

Läſst ein Schuldner kolludierend ein Urteil gegen sich vollstrecken, um den Gläubigern Zugriffsobjekte zu entziehen, so kann der Gläubiger durch Beweis der Kollusion das Urteil beseitigen, obgleich es nicht zwischen den Parteien nichtig, sondern nur anfechtbar ist. Pierce v. Jackson, 6 Mass. 244.

Obgleich im vorliegenden Fall das Urteil für den Beklagten nicht in Kollusion mit dem Schuldner, nicht in betrügerischer Absicht ergangen ist, so kann es doch der jetzige Beklagte in ähnlicher Weise entkräften, weil er weder Partei noch Privy dabei war, nicht zum Angriff mit writ of error berechtigt ist. So ist entschieden in Warter v. Perry, Cro. Eliz. 199 und in Randals Case, 2 Mod. 308, und das gleiche Prinzip findet man in Comyns Digest sub Error, D."

24. (Zu § 19, Collateral attack.) **Dougherty's Estate, Supr. C. of Pennsylvania, v. Dez. 1844, 9 Watts and Sergeant 189.**

Gegen die Administration einer hereditas iacens betreiben Gläubiger des Verstorbenen die Vollstreckung eines Urteils, welches sie gegen denselben zu seinen Lebzeiten erreicht und gegen den Administrator hatten erneuern lassen. Die Vollstreckung führt zur Versteigerung liegender Güter, und verschiedene andere Ansprüche an den Erlös aus der Versteigerung werden nun geltend gemacht, darunter ein dingliches Grundrentenrecht an den versteigerten Grund-

---

beim ersten Urteil und will es kollateral angreifen, weil die Instruktion an die Jury eine irrige sei, die Urteilswirkung falsch bestimmt habe. Das Recht zum Angriff wird ihm abgesprochen, weil er höchstens einen error in fact, aber weder fraud or collusion, want of iurisdiction noch error in law rügt.

stücken und eine Judikatforderung gegen den gemeinsamen Schuldner. Bei der Verteilung wird die Forderung des Klägers hinter den genannten Ansprüchen placiert, so dafs er nichts erhält; in der Berufungsinstanz ficht er das Judikat, auf welchem die vorgezogene Forderung beruht, als fraudulos an, und produziert ein affidavit des Administrators der Ehefrau des Verstorbenen dafür, dafs dem letzteren vom Gläubiger der Judikatforderung durch Betrug eine confession of judgment entlockt worden sei.

Der Kläger wird mit seinen Behauptungen zur Anfechtung des Urteils nicht gehört.

Der Einspruch gegen Baillys Urteil ist unhaltbar, nicht weil über dessen Forderung in zwei Instanzen geurteilt ist, sondern weil keine Kollusion behauptet wird. Mit der Bescheinigung der Administration über den Betrug des B. gegenüber dem verstorbenen Schuldner können die Kläger nichts anfangen. Wäre das Urteil kollusiv, so könnten sie es mit kollateralem Angriff beseitigen (und wenn ihnen gelegentlich für diesen Fall direkter Angriff verstattet worden, so ist das abwegige Praxis). Wo ein kollusives Urteil mit ihren Interessen in Kollusion kommt, können sie der Urteilswirkung ausweichen, indem sie darthun, das Urteil sei ihnen gegenüber nichtig. Damit greifen sie nicht seine Verbindlichkeit für die Parteien an; für diese bleibt das Urteil in Kraft, da ein frauduloses Urteil wie eine andere fraudulose Rechtshandlung nur gegenüber dem, dessen Schädigung beabsichtigt war, unwirksam ist. Die Kläger könnten nur die Wirkung auf sie, nicht das Urteil selbst für nichtig erklären lassen.

Es ist behauptet, das Urteil sei fraudulos, weil der confessor betrogen war. Aber ein gegen eine Partei von der anderen erschlichenes Urteil ist nur zwischen den Parteien fraudulos, und nach 13 Eliz. nicht gegenüber den Gläubigern, denen nicht erlaubt ist „to go behind the judgment", eine Nachprüfung unter Aufstellung von Einreden, die der Schuldner erhoben hat oder hätte erheben können, zu veranstalten. Dafs das Urteil kollusiv gewesen sei, ist gar nicht behauptet. Vgl. Baudin v. Roliff, Louis. Apr. 1823, 14 Am. Dez. 183; Mackie v. Cairns, Court for the Trial of Impeachments, N. York Dez. 1825, 5 Cowen 547; Faries v. Durham, Kenty. Okt. 1827 (5 T. B. Monroe 397); Atkinson v. Allison, S. C. of Vermont Aug. 1839.

Register.

Die gröfseren Ziffern geben die Seitenzahl des Textes, die kleineren Ziffern die Seitenzahl der Anmerkungen an.

A.

B.

I.

J.

K.

L.

M.

S.

T.

U.

V.

W.

Z.

Pierer'sche Hofbuchdruckerei Stephan Geibel & Co. in Altenburg.



